BRUNO DUCATI

SINTESI DEL DIRITTO MUSULMANO

BOLOGNA
NICOLA ZANICHELLI
EDITORE

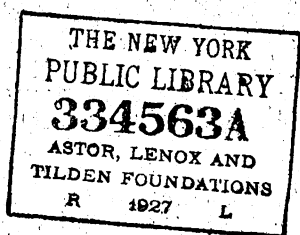
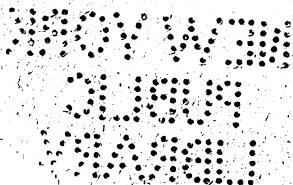
I Muhammadan Law

O.D

BRUNO DUCATI

SINTESI DEL DIRITTO MUSULMANO

1926

BOLOGNA
NICOLA ZANICHELLI
EDITORE

A MIO FRATELLO

PERICLE DUCATI

CHE MI CHIAMÒ PEL SUO SENTIERO

PREFAZIONE

Quando, nel Luglio 1925, nauseato dopo sette anni di permanenza ininterrotta in una colonia d' Oriente, di nuovo calcai il suolo della Patria, il senatore Gentile ed il prof. Pietro Bonfante mi invitarono a comporre la voce Diritto Musulmano *per la Enciclopedia Treccani.*

Nel compiere il lavoro, mi venne l' idea di svolgere e completare quella voce in un nuovo lavoro, che offrisse in forma succinta una visione comprensiva di quella scienza e così, fra le numerose e multiformi occupazioni cui ho dovuto attendere in questi quindici mesi, sono riuscito a mettere fuori il presente volumetto, il quale potrà forse colmare una lacuna nella divulgazione del pensiero e della legge islamica.

In questo lavoro mi sostennero e incoraggiarono i professori David Santillana e Carlo Alfonso Nallino, i quali alla gloria mondialmente riconosciuta del Loro sapere sanno accoppiare l' animo nobilmente benevolo per chi a quella

scienza vuol dedicarsi. A Loro ed all'illustre prof. Bonfante voglio qui esternare il mio ringraziamento, come pure all'amico prof. Lorenzo Bianchi della Università di Bologna, per la cura premurosa con la quale egli ha sorvegliato il lavoro della lontana tipografia.

La Casa editrice Nicola Zanichelli, la quale con illuminato ardimento e benemerita larghezza ha assunto la prima edizione di questa Sintesi, *non ha ritenuto opportuno completarla con il repertorio dei vocaboli giuridici e storici, in arabo e in trascrizione, che era già preparato e che in altra edizione potrà eventualmente comparire.*

Roma, ottobre 1926.

AVV. BRUNO DUCATI

INTRODUZIONE

1. Unità caratteristica della civiltà islamica.

Quel che si vuole indicare coll' espressione: « diritto musulmano » è il *fiqh* (فقه), dottrina che espone i precetti della *šarī'ah* (شريعة) o « legge dell' *Islām* ».

Islām (إسلام) significa « dedizione » completa dell' uomo a Dio.

Su questo concetto è sorta e si è basata una civiltà, essa pure chiamata con lo stesso nome, la quale non è che il prodotto della stratificazione, sul nocciolo dell' anima araba del deserto, di una serie di influenze, di elementi via via assorbiti ed assimilati. E questi elementi, dei quali l' assimilazione è avvenuta continuamente e specie ogniqualvolta l' *Islām* si trovava in un periodo di crisi e talora di pericolo per la sua esistenza, all' incirca possono così accennarsi:

anzitutto le influenze esercitate su Maometto, più che dalla superiore civiltà sud-arabica, da concetti cristiani e ancor più ebraici; dopo di lui: influenze di legislazione romana — di amministrazione persiana — di civiltà siriaca, bizantina ed

iranica — di filosofia greca — di teologia cristiana — di misticismo ariano.

L'originalità dell'*Islām* consiste nel modo col quale queste successive e continue assimilazioni sono avvenute, sì da lasciar sempre un organismo omogeneo e completamente a sè e con caratteristiche spiccatissime.

Una di queste è il principio di universalità per cui chiunque è ammesso a credere nel Dio unico, e fra i credenti nessuna distinzione è tollerata che non sia di quelle derivanti dalla pietà e dalla dottrina.

Altra caratteristica dell'*Islām* è la fusione, in un complesso unico, di tutte le manifestazioni della vita sociale: la religione, la morale, il diritto, il costume sono come una cosa sola e inscindibile. Ne segue che il formarsi e lo svolgersi dei concetti teologici ed etici e degli istituti giuridici è avvenuto con una reciproca corrispondenza e compenetrazione; sì che il loro studio risulta esso pure necessariamente unico.

Come Stato e Chiesa nella comunità musulmana sono una cosa sola, e il giurista generalmente è ad un tempo anche teologo e filosofo e persino uomo di Stato, così lo studio del diritto musulmano non può isolarsi da quello della filosofia, della teologia e della storia politica.

È quindi opportuno, anzi necessario, inquadrare lo studio di questo diritto, il quale comprende le pratiche del rito e anche delle norme etiche o di costume, con l'esame dello svolgimento storico-

sociale, politico e ideologico della società musulmana. E per un tale studio conviene prendere come punto di partenza lo stato in cui si trovava, prima di Maometto, quella società araba nella quale l'*Islām* ebbe origine; stato che i musulmani chiamano *ǧāhilīyah* (جاهلية), espressione che può essere interpretata come: « ignoranza » o « barbarie ».

PRIMA PARTE

IL SORGERE E LO SVOLGERSI DELL' ISLAM

2. **Il tempo della** *ǧāhilīyah*.

Anteriormente alla comparsa di Maometto, l'Arabia si trovava da gran tempo abitata da una razza semitica, omogenea, la quale si stendeva sino alla Siria e alla Mesopotamia. Nella penisola arabica tale popolazione si divideva in due schiatte ben distinte e fra loro profondamente rivali: gli *ʿAdnān* (o, secondo la tradizione posteriore, Ismaeliti) al Nord e al centro e i *Qaḥṭān* (Sabei, Minei, Himiariti, ecc.) al Sud.

Questi ultimi da tempo si eran retti in alcuni regni fiorentissimi e di civiltà molto avanzata, fra i quali famoso quello dell' Yemen. Verso il Nord, ai confini della Mesopotamia e della Siria, si erano costituiti fra gli altri i due regni di *al-Ḥīrah* e di *Ġassān*, vassalli per investitura rispettivamente della Persia e di Bisanzio, di dove subivano anche l' influsso della civiltà. Nel mezzo della penisola (*al-Ḥiǧāz* e *Naǧd*) gli Arabi si reggevano in tribù fra loro indipendenti, in parte di nomadi

o beduini, in parte di sedentari, specie nei due centri maggiori di *Makkah* e *Yaṯrib*. Fu tra costoro che sorse Maometto e furono essi il nucleo dal quale l' *Islām* dilagò; è di questa sola parte adunque della razza araba che dobbiamo in principio occuparci.

In quelle genti (come anche pei raggruppamenti settentrionali e meridionali) la religione si estrinsecava ancora nel culto di corpi celesti e principalmente di feticci (piante, sorgenti, pietre, montagne). Tali divinità assumevano forme più accessibili negli idoli delle varie tribù, dei quali i feticci diventavan le sedi; talune di queste divinità, almeno alla Mecca, eran poi considerate quasi ministre e figlie di un Dio unico e misterioso e lontano (*Allāh* الله, il futuro Dio dell'*Islām*), pel quale esse, a contatto diretto con gli uomini, fungevan come da intermediarie.

In questi Arabi tuttavia (a differenza che nelle schiatte del Sud) le religione, poco saldamente radicata, non era elemento predominante della vita e molto maggior importanza avevano la guerra, il giuoco, l' amore e il vino. Così fanno fede i poeti, estrinsecazione rappresentativa della razza, nella quale per vero la poesia era come un vincolo spirituale che, nonostante le discordie e le guerre, stringeva insieme tutte le tribù. In modo assoluto poi essi sentivano ripugnanza sia per rituali assorbenti e di raccoglimento che per speculazioni di pensiero. Carattere questo che permane tuttora nell' odierno beduino, essere pratico e talora molto indifferente per la sua religione.

Se alla Mecca nel tempio della *Ka'bah* (الكعبة) si trovavano ospitati, assieme al culto della divinità principale *Hubal*, tutti quelli numerosissimi delle tribù circostanti, ciò era principalmente a scopo commerciale. E per vero, con gli annuali pellegrinaggi alla *Ka'bah*, di lontano si attiravano le popolazioni a far prosperare la città la quale, col decadere del commercio già fiorentissimo dei regni sud-arabici, aveva acquistato grande importanza nel traffico e col Sud e con la Siria.

L'atteggiamento psicologico poco religioso della schiatta doveva forse renderla più accessibile ad una nuova religione la quale si presentasse a meglio soddisfare le esigenze della sua coscienza. E forse del futuro rinnovamento religioso indice primo furono certi solitari (*ḥanīf* حنيف), monoteisti più che cristiani, taluni dei quali vivevano anche rintanati sulle montagne a tremare del castigo di Dio.

Il Cristianesimo, benchè all'Arabia sovrastasse da due parti: dalla Siria e Mesopotamia al Nord e dall'Abissinia (già colonia yemenitica) al Sud, col suo dogmatismo doveva apparire poco attraente pei guerrieri del deserto. Maggiore attrattiva poteva forse offrire il Mosaicismo; e difatti numerose colonie di Ebrei, specie quelli cacciati dalla conquista romana, si eran stabilite in Arabia e intere genti arabe pare si fossero convertite a quella religione.

Certo è che gli Ebrei in Arabia si presentano notevolmente arabizzati in tutti i costumi e di

pace e di guerra. Dagli Arabi vi era tuttavia differenza, oltre che per il culto e il gergo, anche per altre due caratteristiche: quella di esercitare dei mestieri e non solo la pastorizia e le culture, e quella di abitare in quartieri e in castelli fortificati anzichè sotto la tenda o in contrade aperte.

Ma neppure questa religione poteva agli Arabi riuscire in tutto soddisfacente, comecchè religione essenzialmente esclusivista e riservata al solo popolo eletto, il quale negli altri popoli poteva ammettere tutt'al più il semiproselitismo; intonazione la quale era contraria all'universalismo che fu poi la caratteristica dell'*Islām* e che quindi meglio forse corrispondeva alla loro coscienza.

Circa l'ordinamento politico di quelle genti: Ogni tribù aveva un capo elettivo il quale, oltre a provvedere al governo del gruppo, sempre coll'intervento di un consiglio dei membri più influenti, ne era l'esponente nei rapporti con le altre tribù. Nei centri sedentari si stava già venendo alla costituzione di un vero governo stabile, e specie alla Mecca con la distribuzione, fra i capi delle varie genti, degli uffici pubblici e specialmente quelli importantissimi relativi ai pellegrinaggi annuali (approvvigionamenti, guide, cerimonie).

Le tribù, specie le meno potenti, erano assunte da altre in qualità di alleati con giuramento (*ḥalīf* حليف), e anche l'importante comunità israelitica di *Yaṯrib* (Medina) era così alleata di quegli abitanti arabi. Analogamente la gente o famiglia o anche l'individuo che dissideva dal suo gruppo, si

aggregava ad un altro in qualità di *ḥalīf*; come pure poteva trovare presso altra tribù accoglienza e protezione il *daḫīl* (دخيل « protetto »), ossia il colpevole che fuggiva dai suoi. Esisteva poi anche un rapporto analogo alla « clientela ».

Per quel che riguarda il diritto arabo preislamico si accennerà nell'esposizione dei vari istituti giuridici e religiosi.

3. L'opera politica e sociale di Maometto.

Fra una tal gente alla Mecca, Maometto (n. 570 ? d. C.) in età già matura (610 ? d. C.) sorse per ricondurre il popolo al puro monoteismo, che i Cristiani e gli Ebrei già osservavano, e principalmente sul culto di questi ultimi gettò l'abbozzo della rinnovata fede. Egli, e dai rapporti di convivenza e forse dai viaggi carovanieri in Siria, aveva conosciuto questi riti in modo imperfetto, e naturalmente il suo animo ancor rozzo fu più di tutto impressionato dalle esteriorità religiose (cerimonie, preghiere, digiuni), sì da ritenerle come parte fondamentale della religione.

Ma l'iniziativa di Maometto, la quale si esplicava essenzialmente nella rivelazione della parola divina (Corano), fu nella sua città vivamente contrastata, prima derisa, indi combattuta.

Dominava alla Mecca la tribù dei *Quraišiti* in cui la più potente era la gente di *Umayyah*, con a capo *Abū Sufyān*, la quale si dice avesse sop-

piantato nella predominanza l'altra dei *Banī Hāšim* cui Maometto apparteneva. Se pur questa non è che una magnificazione posteriore che si volle fare alla gente del Profeta, la quale invero risulta fosse piuttosto povera.

Specialmente *Abū Sufyān* e gli *Umayyah* si misero ad ostacolare e quindi a perseguitare l'innovatore, sicchè egli dovette riparare alla prossima città di *Yaṯrib*, che fu poi detta « Medina » (*madīnatu'n nabī* مدينة النبي « città del Profeta »).

Questo avvenimento (seconda metà del 622 d. C.) fu chiamato « Egira » (*hiǧrah* هجرة), termine il quale anzichè: « fuga » significa: « emigrazione, secessione, rottura di rapporti, abbandono »; esso divide la carriera del Profeta in due periodi: i 13 anni passati alla Mecca dopo la prima rivelazione e i 10 a Medina sino alla morte.

Prima dell'Egira, sull'altura *al-ʿAqabah* fra Maometto e i deputati di *Yaṯrib* era stato stretto il patto pel quale essi gli affidavano il governo della loro città e si impegnavano a difendere la nuova fede. A questo patto essi scrupolosamente si attennero sia per rivalità verso la Mecca, sia per eliminare sotto un capo comune le discordie fra le loro due tribù, che li indebolivano di fronte alla forte colonia ebraica del luogo, sia infine perchè essi, trovandosi in maggior contatto con tali elementi ebraici, più confacente potevan trovare il nuovo movimento spirituale. Da quel convegno di *al-ʿAqabah* si può dire che abbia origine il diritto musulmano.

Maometto, stabilitosi in Medina e acquistata maggior conoscenza sulle pratiche e i concetti del culto ebraico, concretò con maggior rigore il suo sistema religioso, concludendo che gli Ebrei troppo si scostavano dalla vera religione di Abramo (ritenuto capostipite dei Cristiani, Ebrei ed Arabi Ismaeliti). Quindi, mentre alla Mecca egli aveva incitato gli Arabi a seguirne l'esempio, a Medina, dopo brevissimo tempo, invitò gli Ebrei a ritornare alla vera religione che secondo lui essi avevano falsata.

Evidentemente Maometto ne era rimasto irritato perchè, invece di trovarne l'appoggio che sperava sulla base dei loro libri sacri, fu da essi confuso e deriso per la sua ignoranza su quei libri e quindi non riconosciuta la sua missione di Profeta. Sicchè, nemmeno due anni dopo aver in Medina orientato verso Gerusalemme a loro similitudine la direzione (*qiblah* قبلة) della preghiera, assunse per *qiblah* la Mecca e infine parte cacciò e parte uccise gli Ebrei.

Dopo una guerra di otto anni contro i Meccani, condotta con finissima diplomazia anche per guardarsi dagli « ipocriti » (*munāfiqūn* منافقون), ossia quei Medinesi che non eran sinceri nel seguirlo e gli Ebrei, il Profeta ritornò vincitore nella sua città (8/630), purgò di tutti i culti la *Ka'bah* e la consacrò a quello del Dio unico. Anche il suo accanito avversario *Abū Sufyān* trovò opportuno convertirsi alla nuova fede.

La missione innovatrice di Maometto, che egli invece predicava come rinnovatrice della vera

legge di Abramo, ebbe a superare ostacoli quasi insormontabili, presentati dal costume e dall'indole del suo popolo.

Il tradizionalismo, che poi divenne base dell'*Islām*, fu uno dei maggiori. Gli Arabi avevan sempre avuto insito e radicatissimo il costume di seguire la tradizione dei padri; nell'*Islām* a questa tradizione doveva subentrarne, come esempio al quale uniformarsi, un'altra: quella della condotta del Profeta. Ma per giungere a tanto si dovette annullare l'esempio degli antenati, e per vero a Maometto si rimproverò di aver distrutto il culto degli avi come aveva scacciato tutti quelli della *Kaʿbah*.

Altro ostacolo fortissimo consisteva nell'indole di quella gente, la quale aspirava ad uno speciale atteggiamento dell'animo, estrinsecantesi essenzialmente in virtù guerriere e imprese eroiche e d'amore, quali venivano celebrate dai loro poeti. A questo atteggiamento (*muruwwah* مروّة, « virtus »), nel quale la religione non aveva alcun posto e che rappresentava la più nobile delle aspirazioni, doveva radicalmente contrastare il nuovo atteggiamento e la nuova aspirazione (*dīn* دين, « religio ») che l'innovatore voleva imporre ed impose.

Fra i concetti della *muruwwah* tuttavia quelli della giustizia e della ritorsione rimasero nell'*Islām* e il secondo dei due non solo in norme come quelle del talione e delle compensazioni, ma ancora nel principio esagerato del ricambio

esatto, che giunse poi sino alla proibizione assoluta dell'interesse nel prestito e a limitazioni del lucro nella vendita.

La *dīn* di Maometto come cosa nuova cominciava a inspirare il principio che non la vendetta, ma il perdono è una virtù anzichè una debolezza, e virtù necessaria affinchè il credente possa a sua volta ottenere il perdono da Dio.

Così pure il divieto di bere vino era contrario alla pratica della *muruwwah*, per la quale le libazioni avevano un carattere quasi sacro e certamente eroico.

Contro queste innovazioni radicali seguitò per secoli la protesta dell'anima araba del deserto, nella sua manifestazione più genuina: la poesia.

La *muruwwah* inoltre aveva a sua base, col culto degli antenati, anche la loro glorificazione e ciò per ogni gruppo ed ogni famiglia; la gloria loro era tutt'uno con la gloria del singolo gruppo o dell'individuo. Anche qui Maometto sorse con un concetto nuovo, ma che, per aver poi tanto completamente prevalso, doveva essere non tanto alieno dall'indole della razza sì da poter cancellare interamente l'altro principio esageratamente gentilizio; e fu quello dell'universalità dell'*Islām*, che non conosce distinzioni di genti e di razze, di coloriti o di caste o stati sociali, ma tutti i Credenti considera senza eccezione come eguali e fratelli.

« O *Quraišiti*, egli ha allontanato da Voi l'orgoglio degli Avi. Tutti gli uomini provengono da Adamo e Adamo proviene dalla polvere. Nessuna

preferenza spetta a chi è arabo su chi non lo è ». (Tradizione).

Altra innovazione indigesta dovette esser quella del rituale religioso. Non fu questa, come si è detto, un'ideazione originale di Maometto, bensì l'imitazione di una serie di pratiche prese dai rituali cristiano ed ebraico; originalità vi fu unicamente nell'averla con tanta energia imposta alla riluttante anima araba. La schiavitù della preghiera ad ore fisse e con formole e movimenti determinati e contati, era cosa assolutamente nuova per quel popolo libero e fiero, il quale da principio poteva anche non trovarvi alcun significato. E così pure la destinazione assorbente dell'esistenza al pensiero costante di Dio, con nuove macerazioni senza tregua: preghiere, digiuni, ritiri.

Tuttavia nella virtù (*muruwwah*) della gente araba si deve forse riconoscere l'elemento di forza che le consentì la divulgazione travolgente e fulminea della nuova fede e che, associato alle abitudini austere della vita del deserto, la rese accessibile a parossismi di entusiasmo e di sacrificio.

Quanto alle norme propriamente giuridiche, per fissarle Maometto, legislatore e giudice a Medina, ebbe a valersi: degli usi locali — delle leggi che trovò in vigore presso quella comunità israelitica (leggi le quali erano una derivazione dalle mosaiche, influenzate, a quanto si presume, dal diritto romano d'Oriente) — degli usi commerciali alla Mecca più sviluppati — eppoi si valse del proprio criterio per l'applicazione di questo complesso

eterogeneo fornito dalle circostanze, e per integrarlo e adattarlo alle nuove necessità man mano occorrenti.

Certo Maometto non ebbe l'idea di costituire un sistema legislativo; lasciò solo delle disposizioni specifiche, disordinate e delle decisioni di casi particolari, in parte codificate nel Corano, di essenza divina, a lui rivelato dall'Arcangelo Gabriele e da lui trasmesso agli uomini.

Dopo la sua morte (11/632), l'ingrandirsi continuo della comunità musulmana, cementata di elementi tanto diversi, richiedeva sempre nuove norme. Non bastavan certo le poche prescrizioni giuridiche, accidentali, sparse nel Corano; e d'altra parte mancava oramai chi potesse ancora trasmettere nuove leggi rivelate dalla divinità o praticamente potesse, nella risoluzione delle questioni, agire per mandato di Dio.

Allora alla fonte giuridico-religiosa del Corano, per supplire alla sua deficienza, se ne aggiunse una seconda: la « condotta » (*sunnah* سنّة) del Profeta, e cioè: quando occorreva, si risaliva alle decisioni che egli aveva praticamente emesse, non per rivelazione (*waḥy* وحي) queste, ma per ispirazione (*ilhām* الهام) divina, dimostrando col suo comportamento o l'approvazione o il silenzio, quale fosse la via da seguire nei vari casi a lui sottoposti. In tal modo la tendenza ingenita in ogni popolo primitivo di seguire il costume dei padri, si specializzò pei Credenti nel seguire la condotta del

Profeta, il padre della loro civiltà; il musulmano deve tendere ad agire come Maometto aveva agito.

4. I quattro califfi legittimi.

I primi successori del Profeta furono i così detti quattro califfi legittimi o giusti: i due suoceri: *Abū Bakr* e *ʿUmar*, e i due generi: *ʿUṯmān* (degli *Umayyah*) e *ʿAlī* (dei *Banī Hāšim*).

Nell'assemblea che alla morte di Maometto elesse il suo primo successore, forse sta l'origine di tutte le competizioni che continuamente si ebbero nell'*Islām* riguardo alla successione al califfato, e dello scisma che seguì.

Come nell'epoca preislamica era stato costume degli Arabi eleggersi i loro capi, così allora si seguì e restò come precedente il principio che anche nell'*Islām* dovesse la comunità eleggere il califfo.

L'elezione di *Abū Bakr* fu molto movimentata. In contrasto si trovavano alcuni partiti: anzitutto quello degli antichi « emigrati » dalla Mecca nell'Egira (*muhāǧirūn* مهاجرون), poi quello dei Medinesi che avevano accolto il Profeta, ossia i « soccorrenti » (*anṣār* انصار), e fra costoro, che tutti assieme costituivano la schiera dei « compagni » (*ṣaḥābah* صحابة) del Profeta, principalmente fu la competizione, che si risolse con la vittoria dei primi.

Un altro partito era costituito dai maggiorenti della Mecca, gli antichi avversari (la gente di

Umayyah col suo capo *Abū Sufyān*), ma essi pel momento non aspirarono al potere, che poi in seguito riuscirono a conseguire. Un ultimo partito sorse dopo, ma subito si svolse; lo si potrebbe chiamare partito dinastico o legittimista, poichè aveva per canone fondamentale: dover la successione essere riservata ai soli discendenti di *ʿAlī*, cugino e genero del Profeta.

Così per qualche secolo la storia dell'*Islām* fu agitata principalmente dalle competizioni delle due parti meccane degli *Umayyah* e dei *Banī Hāšim*.

Abū Bakr governò solo due anni; oltre il consolidamento del dominio sull'Arabia (colla repressione dell'apostasia (*riddah* رِدّة) delle tribù beduine) e le prime conquiste in Palestina, dispose per una raccolta scritta del Corano.

Si dice che a questo fosse stato mosso dall'esser morti in battaglia molti dei « portatori » del Corano, ossia coloro che lo conoscevano in tutto o in parte a memoria. Egli ordinò a *Zayd*, segretario e figlio adottivo del Profeta, di mettere insieme per suo uso personale una raccolta del sacro libro secondo le tradizioni orali e le note scritte che erano state conservate.

Prima di morire (13/634), *Abū Bakr* adottò un secondo criterio per la successione al califfato, ossia: la designazione da parte del predecessore, e nominò *ʿUmar*, un altro degli « emigrati ».

ʿUmar, che fu a ragione chiamato il secondo fondatore dell'*Islām*, estese largamente le conquiste occupando Siria (17/638) — Persia (16/637-

2

21/642) — Mesopotamia meridionale e *Hūzistān* (19/640) — Egitto e Mossul (20/641) — Cirene ed Armenia (22/643).

Con la nomina del primo giudice (*qāḍī* قاضي) stabilì il principio dell'indipendenza del potere giudiziario da quello esecutivo.

Ideò e attuò un'organizzazione dello Stato corrispondente appieno all'indole e alle necessità dell'*Islām*: Due forze doveva comprendere lo Stato musulmano, quella guerriera, rappresentata dagli Arabi, per difendere e propagare la fede, e quella produttiva, rappresentata dai popoli conquistati, pel sostentamento della prima e per sopperire a tutte le necessità statali. Quindi: ai musulmani vietato il possesso delle terre conquistate e su esse eternamente accampati in armi in apposite nuove città militari (come *al-Kūfah* e *al-Baṣrah* in Asia e *al-Fusṭāṭ* in Egitto). La terra era lasciata ai vinti con carico d'imposte pel mantenimento dei conquistatori. Naturalmente l'Arabia restava a sè e inviolata come semenzaio di sempre nuovi guerrieri; e di là, con le mutate condizioni economiche per le ricchezze conquistate, dovè con più vigore dilagare la fecondità della razza.

Con *ʿUmar* il califfato divenne di colpo un grande impero e senza di lui sarebbe forse con altrettanta rapidità caduto.

Morì (23/644) assassinato da uno schiavo persiano.

La terza successione al califfato avvenne in modo diverso dalle precedenti, e quasi combinandone i due principi; ossia: il terzo califfo *ʿUṯmān*

fu eletto da un gruppo di sei persone designate da *ʿUmar* come suoi possibili successori. Riuscì, benchè appartenente alla gente degli *Umayyah*, perchè compagno del Profeta, oltre che suo genero.

La sua riuscita segnò pel partito umayyade un trionfo che poi si esplicò col profittare della debolezza del califfo verso i membri della sua famiglia, i quali venivano sempre favoriti e nominati alle più alte cariche. Egli si adattava docilmente ai maneggi del suo segretario e cugino *Marwān*, che lo dominò completamente a vantaggio dei suoi, dei quali divenne poi più tardi l'esponente come ottavo califfo (m. 64/684).

ʿUtmān inoltre tolse valore alla costituzione statale di *ʿUmar*, provocando insurrezioni nelle varie città militari e in Medina. Tuttavia estese ancora la conquista dall' Oxo alla Gran Sirte (30/651) e a lui sta il merito della redazione definitiva del Corano, che egli fece compiere sotto la direzione dello stesso *Zayd* il quale già aveva compiuto la prima raccolta per *Abū Bakr*. Ordinò quindi la distruzione di tutte le altre redazioni e quella rimase ufficiale ed immutata.

In essa l'ordine del libro appare caotico nei suoi 114 capitoli o sure (*sūrah* سورة), composte di versetti (*āyāt* آيات) e di lunghezza diversissima; precedono quelle generalmente più lunghe, le quali invece sono cronologicamente posteriori, perchè rivelate in Medina.

ʿUtmān morì egli pure assassinato (35/650) senza essere stato efficacemente soccorso contro

i rivoltosi che lo avevano assalito. Colla sua successione comincia il dramma, che dura tuttora, dello scisma musulmano.

Fu allora la volta del partito legittimista o dinastico, il quale riuscì con l'elezione di *ʿAlī*, figlio di *Abū Ṭālib* zio paterno di Maometto, e marito di *Fāṭimah*, figlia di questi.

Il quarto califfo, *ʿAlī*, diplomatico e uomo politico abbastanza infelice, si trovò a dover contrastare con *ʿĀʾišah*, il cattivo genio dell'*Islām*, vedova e già moglie preferita di Maometto nonchè figlia di *Abū Bakr*. Essa fra l'altro gli portava rancore per averlo avuto contrario in una circostanza in cui si trattava della sua onestà. Sollevò contro di lui e sostenne come pretendenti legittimi due altri compagni: *Talḥah* e *az Zubayr*.

Dopo aver vinto in un colpo tutti costoro, *ʿAlī* si trovò di fronte all'umayyade *Muʿāwiyah*, governatore di Damasco, il quale si era organizzata la Siria come una provincia autonoma e interamente a lui fedele. Era egli figlio di quell'*Abū Sufyān* che era stato il più accanito avversario di Maometto, ed ora insorgeva sotto il pretesto di addossare ad *ʿAlī* la colpa dell'assassinio di *ʿUṯmān*.

Messosi in aperta rivolta perchè sosteneva essere illegittimo il califfato di *ʿAlī*, *Muʿāwiyah*, sul punto di essere vinto, persuase l'avversario a sottoporre la loro controversia ad un arbitrato. *ʿAlī* cadde nel tranello, ma una parte dei suoi soldati, indisposti perchè egli avesse consentito a che si discutesse sul suo diritto, di cui giudice era sol-

tanto Iddio, si ritirarono da lui e costituirono la setta dei *Hāriğiti*.

Indi *Muʿāwiyah*, dopo aver obbligato *ʿAlī* a rifugiarsi in Persia, assunse il califfato (40/661) e fondò in Damasco la dinastia degli *Umayyadi*.

I partigiani di *ʿAlī* (che era stato ucciso da un fanatico *ḫāriğita* nel 41/661 quando si apprestava a marciare contro *Muʿāwiyah*) e dei suoi figli *al-Ḥasan* e *al-Ḥusayn* (fatti in seguito uccidere dagli *Umayyadi*) si separarono dalla comunità musulmana e costituirono la grande setta degli *Šīʿiti* la quale, pur avendo avuto per motivo una questione politica: il diritto esclusivo degli *ʿAlīdi* al califfato, fu considerata eretica appunto pel fatto di voler considerare tale prerogativa come conseguente da un diritto divino. Da questa setta rampollarono numerosissime altre sette speciali, per quanti erano i possibili stipiti di discendenza da *ʿAlī* cui si volesse esclusivamente attribuire il diritto a succedere come califfi.

5. I successori.

Muʿāwiyah, quinto califfo, benchè conservasse tutte le esteriorità della religione, fu dagli avversari considerato come un pagano; anzi gli attribuirono il fatto di considerarsi come il primo re dell'*Islām*, nel senso di « re » (*malik* ملك) del tempo della *ğāhilīyah* (جاهلية).

La sua autorità fu tuttavia completamente salda in Siria, nell'Egitto e nel Nord dell'Arabia; la Persia fu il campo della rivolta degli *ʿAlīdi* e le due città sante restarono in mano all'anticaliffo *ʿAbdallāh*, figlio del già pretendente *az Zubayr*, al quale solo in seguito vennero dagli *Umayyadi* riprese (73/693).

Agli *Umayyadi* successero (132/749) gli *ʿAbbāsidi* dei *Banī Hāšim*, i quali, dopo il governo ritenuto irreligioso e tirannico dei primi, furon fatti apparire come restauratori dell'*Islām*.

Per vero il loro capo stipite *al ʿAbbās* (m. 32/647) era divenuto credente solo dopo che Maometto aveva occupato la Mecca; e il fondatore della dinastia, *Abū ʾl ʿAbbās* (m. 136/754), si era servito delle rivendicazioni degli *ʿAlīdi* per occupare il posto degli *Umayyadi*, assumendo per insegna il motto: « il regno alla casa del Profeta » ed avvalendosi dell'influenza *šīʿita* per poi, una volta riuscito, profittare lui solo.

Il suo successore *al Manṣūr* (m. 158/775) fondò la nuova capitale *Baġdād* al centro dell'impero, del quale promosse la civiltà e il progresso assumendo a collaboratori la famiglia persiana dei *Barmakidi*.

Fu intento continuo della nuova dinastia togliere ogni ricordo di distinzione di razza e di predominio della razza araba e farlo dimenticare nel concetto dell'universalità musulmana.

Dopo i primi *ʿAbbāsidi* i popoli conquistati soprafecero con la loro civiltà i conquistatori e si

ebbe un' epoca di magnificenza e di splendore che culminò con *Hārūn ar Rašīd* (m. 193/809), il quale tuttavia finì per sopprimere i ministri *Barmakidi* (187/803). Poi venne la decadenza ed infine i califfi, pur conservando un potere nominale, caddero di fatto nel potere materiale della rivendicazione *šīʿita* e si trovarono interamente nelle mani dei vari principi che erano sorti in molte parti dell' impero e persino sotto il controllo dei mercenari specialmente turchi.

In vero la storia degli *ʿAbbāsidi* fu in certa guisa quella della rivendicazione persiana sui vincitori; dal canto loro: « gli Arabi per natura sono incapaci di fondare un impero se non uniti da entusiasmo religioso, e fra tutti i popoli sono i meno capaci di governarlo una volta costituito ». (*IBN HALDŪN*).

Si giunse persino al punto di lasciare ai califfi un semplice valore nominale, nemmeno un' autorità, fino a che si trovarono come prigionieri nel loro palazzo in potere della dinastia *šīʿita* dei *Bueihidi*. Con tutto ciò si seguitava sempre a richieder da loro la investitura dai principi musulmani, persin dall' India.

Frattanto sin dal 92/711 era stata cominciata la conquista della Spagna, impresa che in Francia venne fermata da Carlo Martello a Poitiers (114/732). In Ispagna la conquista fu compiuta da un *Umayyade* sfuggito alla strage dei suoi, *ʿAbd ar Raḥmān* (138/755).

Dagli *ʿAlīdi* poi derivarono (ramo di *Ḥasan*) i

fondatori della dinastia idrisida al Marocco (dal 172/789 al 330/942), mentre un apocrifo discendente dal settimo *Imām ʿalīde* (ramo di *Ḥusayn*) fondava nel Nord Africa la dinastia dei *Fāṭimiti* (297/910), che in seguito conquistava l'Egitto e la Siria (359/970) e alla quale succedeva poi (564/1169) Saladino.

Il titolo di califfo si trovò ad essere portato contemporaneamente dagli *ʿAbbāsidi* in *Baġdād*, dai *Fāṭimiti* in Egitto (i quali, come pretesi *ʿAlīdi*, trattavano i primi da usurpatori) e dagli *Umayyadi* in Ispagna (i quali essi pure si consideravano come i soli legittimi). Si veniva in tal modo quasi a soddisfare alla necessità di più califfi contemporanei, data l'estensione assunta dallo *Islām*.

Ritornando agli *ʿAbbāsidi*, li liberò dal giogo *bueihida*, durato dal 320/932, la invasione turca di *Tuġril bey* il Salgiucco, il quale occupò *Baġdād* (447/1055) e assunse il titolo di sultano.

Il califfo *ʿabbāside* rimase allora accanto al sultano come un sovrano universale, munito di sola autorità nominale, accanto al sovrano effettivo; e nella preghiera pubblica del Venerdì e sulle monete apparivano insieme i nomi di entrambi.

E così seguitò ai tempi delle Crociate finchè, con l'invasione tartara di *Hūlāgū Khan* (il quale prese *Baġdād* uccidendo tutti gli *ʿAbbāsidi*, come pure distrusse la setta degli Assassini i quali per due secoli avevano terrorizzato l'Oriente), il sultanato distrusse il califfato (656/1258).

Al flotto dei Tartari successe ancora la dominazione turca, poi quelli di nuovo con Tamerlano, vincitore di Baiazet (804/1402), indi il ritorno definitivo dei Turchi (Osmani) e il loro trionfo con Maometto II (m. 886/1481). Poco dopo, il preteso *'alīde Isma'īl* fondava lo Stato persiano (900/1502).

Un sedicente superstite scampato dalla strage degli *'Abbāsidi* comparve (659/1261) in Egitto, dove regnava una dinastia indipendente di Mamalucchi turchi, ai quali sembrò opportuno consolidare il dominio poco sicuro e aumentarne il prestigio coll' ospitare il preteso capo dell' *Islām*. Seguitò in tal modo la serie dei pseudo califfi *'abbāsidi* ospiti alla corte d' Egitto, sinchè là pure giunse la conquista ottomana con *Selīm I* (922/1517), il quale fu detto avesse avocato a sè anche di nome il califfato arabo. Si pretese per lungo tempo che il sultano avesse forzato il califfo alla cessione (945/1538), ma la critica recente ha dimostrato come questa affermazione fosse dovuta ad equivoci presi da studiosi occidentali, di cui si avvalse poi la politica ottomana.

In realtà il califfato era già morto e tutte le sue prerogative erano già passate al sultano dei Turchi per effetto di semplice assorbimento dei titoli relativi ai poteri e alle autorità tolte ai vinti.

SECONDA PARTE

LA FORMAZIONE DEL DIRITTO MUSULMANO

6. L'opera legislativa di Maometto.

In Medina Maometto fissò i principi originari della sua legislazione basandosi, come si è detto, principalmente sul diritto consuetudinario arcaico (che pur non era sanzionato nè tutelato da alcuna Autorità speciale). Dal culto ebraico più che altro copiò il rituale e solo posteriormente quel diritto ebbe influenza nella legislazione musulmana. Inoltre Maometto dovette avvalersi di norme di proprio conio, dettate dall' opportunità.

Questa sua legislazione Maometto espresse mediante il Corano (norme rivelate) e altre norme (ispirate) di condotta, le quali poi col loro complesso costituirono l' espressione della *Sunnah*.

Le più antiche rivelazioni coraniche, quelle avvenute alla Mecca, esprimono l' essenza dell'*Islām* (« dedizione ») e principalmente contengono inviti a convertirsi, a credere, a vivere piamente, con promessa di beatitudine o di pena nell' altra vita (concetto attinto al Cristianesimo);

nelle più recenti, quelle di Medina, si trovano le norme pratiche per la vita, tutte confuse, sparse e frammentarie ed evidentemente promosse dalle contingenze momentanee e dalla opportunità politica.

Ed è naturale questa specie di ripartizione, poichè solo a Medina Maometto poteva, comecchè fornito di autorità temporale, emettere norme pratiche le quali fossero in rispondenza con i precetti e fondamenti della fede; precetti e fondamenti che già alla Mecca, luogo dell' annunzio e della prima propaganda, aveva necessariamente dovuto presentare in una forma abbastanza organica e completa. Alla Mecca Maometto è solo profeta mentre che a Medina egli è anche riformatore, e nella seconda parte del Libro si sente l' influsso della nuova patria. Non a torto il califfo *ʿUmar* fissò l' Egira come punto di partenza dell' èra musulmana.

Tutto il contenuto del Corano è effettivamente di due sorta: vi si trova una parte dogmatica molto semplice ed una normativa, che possiamo chiamare legislativa in ampio senso, ossia anche pei campi etico e religioso.

In quella dogmatica si proclama: la preminenza del Corano, opera più perfetta che non la *Tora* (Pentateuco di Mosè), lo *Zabūr* (Salmi di David) e lo *Inǧīl* (Nuovo Testamento) - l' unità di Dio - la missione profetica di Maometto - la predestinazione - l' esistenza degli angeli e dei demoni - il peccato originale - il giorno del giudizio - il paradiso e l' inferno - le qualità e gli attributi di Dio.

È a rilevare che nella parte meccana della sua dogmatica, Maometto pende per il libero arbitrio e quindi la responsabilità dell'uomo; in quella medinense invece egli tende sempre più per la predestinazione e la dipendenza dalla volontà di Dio.

La parte normativa si trova essenzialmente raccolta nelle sole sure seguenti: II. la vacca - IV. le donne - IX. la penitenza - XVII. il viaggio notturno - XXIV. la luce - LX. la messa in prova; nelle quali si danno norme e rituali relativamente a: preghiera - abluzione - digiuno - imposta religiosa - giuramenti - guerra santa - i quattro mesi sacri - abiti delle donne - manomissione degli schiavi - matrimonio - divorzio - dote - orfani - tutori - contratti - divieto d'interesse - successioni - testamenti - incontinenza - adulterio - diffamazione - omicidio - talione - testimonianza.

Dalla *Sunnah* tali norme risultano più estese e dettagliate, anche perchè emesse volta per volta davanti al caso pratico da giudicare e da decidere. Ma quale è la genuina *Sunnah* del Profeta? Le tradizioni che nominalmente la riferiscono, in massima parte non sono che un inconscio secolare lavoro dell'*Islām* successivo.

7. Lo svolgimento sotto i quattro califfi legittimi. Indirizzo dello svolgimento successivo.

Coi quattro primi califfi si ebbe come il periodo aureo per la fede e la legislazione.

Frattanto, coll'espandersi della conquista, l'*Islām*

veniva portato in regioni le quali possedevano antiche civiltà ed erano rette con leggi in molta parte derivate dal diritto romano (scuole di Siria: Berito, Cesarea). La politica dei conquistatori, ancor rozzi e che andavan rapidamente evolvendo ad uno stadio più progredito di civiltà, doveva essere necessariamente quella di lasciar fino al possibile intatti i sistemi amministrativi delle regioni conquistate ed assimilarne gli elementi giuridici necessari. Così pure l'ondata di ricchezza e fortuna, oltre che l'influenza delle civiltà siriaca, bizantina e persiana, tutto creava nuove condizioni di vita sociale e politica e presentava nuovi problemi legislativi. Ma d'altra parte era fondamentale nella coscienza musulmana e inderogabile il principio che sola legislazione ammissibile fosse quella tramandata da Dio per mezzo del Profeta.

A risolvere il problema, essenzialmente insolubile, si accinsero i giuristi, e per primi quelli che nelle conquiste e nelle città militari accompagnavano gli eserciti. Il diritto musulmano è in gran parte il lavoro di questi uomini in lotta con un problema colossale.

Il lavorio della giurisprudenza musulmana, per mettersi e mantenersi al livello delle esigenze politiche e sociali, si può dire che si esplicò in un paio di secoli soltanto; tuttavia in questo non lungo, anzi breve periodo, il materiale raccolto ed elaborato meraviglia per la sua mole e stupisce per la singolarità dei concetti, tanto più che il diritto musulmano veramente si può dire che sia

la scientia omnium rerum humanarum atque divinarum.

Questo lavoro di assimilazione, del quale si può seguire la traccia, oltre che nei principi tolti da altri diritti, persino nella terminologia giuridica che mostra segni evidenti di traduzione, fu il compito della « scienza del *fiqh* (فقه) » o « diritto musulmano », comunemente inteso.

Al termine *ʿilm* (علم) o « conoscenza », esprimente il lavoro inteso a ricavare dal Corano e dalle Tradizioni il materiale necessario su cui fondare le norme ed a renderne il contenuto accessibile ai Credenti (quindi: « conoscenza dei precetti del Profeta e dei Compagni »), si contrappose in origine il termine *fiqh* per indicare: la derivazione più indipendente di norme, basate pur sempre sulle due fonti sacre (Corano e *Sunnah*), ma che si effettuava valendosi dell'opinione personale del giurista; e il risultato di tale lavoro si disse appunto: « opinione, veduta » (*raʾy* رأى).

L'impiego del *raʾy* conseguì dalle imprescindibili necessità dell'amministrazione della giustizia.

In principio il giurista ed il giudice si arrogarono una libertà di opinione ben più larga di quella che si ebbe in diritto romano coi « responsa »; ma il libero e indeterminato esercizio del *raʾy*, senza una direzione e un metodo definito, avrebbe portato a delle conseguenze inammissibili, e quindi ben presto quell'esercizio venne disciplinato e limitato formalmente col principio dell' « analogia » (*qiyās* قياس) a casi simili e già

regolati dalle norme esistenti. E in seguito questa analogia potè basarsi non soltanto sulla somiglianza materiale dei casi, ma, con qualche scuola, persino risalire e fondarsi unicamente sul motivo unico originale (*ʿillah* علّة) che doveva essere il medesimo tanto per la norma nuova richiesta nel caso da decidere, che per quella del caso già deciso al quale il primo veniva riferito. Così si aveva in realtà una ricerca del fondamento e dello spirito della legge.

Ma anche un tale impiego dell' opinione personale, pur limitato nella cerchia dell' analogia, apparve sempre eccessivo, sicchè si giunse ad ammettere incondizionatamente solo quei *raʾy* i quali avessero in più ottenuto un suffragio: il consenso unanime dei giuristi di una data epoca e di una data scuola. Questo « consenso » (*iǧmāʿ* اجماع), analogo a quello contemplato nel noto rescritto di Adriano, conferisce alle opinioni autorità definitiva e diventa quindi, dopo i due libri sacri, la terza fonte fondamentale del diritto musulmano.

Quarta fonte resta l' analogia o *qiyās*, da applicarsi per i casi circa i quali il consenso non si trovi ancora costituito. Le fonti fondamentali del diritto musulmano risultano dunque essere quattro: Corano (*qurʾān* قرآن), Tradizioni (*ḥadīṯ* حديث), Consenso (*iǧmāʿ* اجماع), Analogia (*qiyās* قياس). Il dramma del diritto musulmano sta tutto nella lotta circa l' applicazione delle due ultime fonti (dette anche: « minori »); la loro trattazione,

che fece passare in seconda linea quella delle altre (dette anche: « maggiori » o « madri ») è opera della nuova scienza autonoma del *fiqh* che, come tale, cominciò ad essere coltivata in Medina.

Così, analogamente al lavoro dei « responsa » sulla base delle XII tavole, si svolse anche nel-l'*Islām* una varietà di leggi che nemmeno avrebbero potuto esser previste dai compilatori del primo nucleo sul quale tutto il successivo svolgimento veniva pur nominalmente fondato. Il lavoro dei giuristi per una tale derivazione si disse: « sforzo » (*iǧtihād* اجتهاد).

Altro lavoro parallelo ed antagonistico si ebbe nello svolgimento del diritto musulmano, e fu quello della presentazione delle tradizioni (*ḥadīṯ* حديث), che trasmettono la condotta (*sunnah* سنّة) del Profeta.

È opportuno chiarir distintamente questi due concetti: *ḥadīṯ* è una tradizione che si afferma provenire oralmente dal Profeta; *sunnah*, che era l' « usus » o il « mos » dell' antica comunità, passò a significare in senso speciale l' « usus » del Profeta che ci viene esposto e raccomandato a mezzo degli *ḥadīṯ*. Ossia lo *ḥadīṯ* non è che il documento della *sunnah*.

Gli *ḥadīṯ* erano stati conservati a memoria dai Compagni (*ṣaḥābah* صحابة) del Profeta e da loro trasmessi ai loro adepti o « seguaci » (*tābiʿūn* تابعون) e da questi ad un' altra generazione di adepti o « seguaci dei seguaci » (*tābiʿū't tābiʿīn* تابعو التابعين). Fra i Compagni, a dieci Maometto

assicurò la felicità in paradiso e ad essi è riconosciuta maggiore autorità di tradizione. Essi sono: i quattro califfi legittimi: *Abū Bakr*, *ʿUmar*, *ʿUṯmān*, *ʿAlī*; indi *Talḥah* e *az Zubayr* (i due primi rivali di *ʿAlī* al califfato), *Saʿd ibn Abī Waqqāṣ* (conquistatore dello *ʿIrāq* e fondatore di *al Kūfah*), *Saʿīd ibn Zayd*, *ʿAbd ar Raḥmān* e *Abū ʿUbaydah* (il conquistatore, assieme a *Ḫālid*, della Siria).

Passeremo a considerare questo svolgimento ora sommariamente accennato.

. La lotta fra razionalisti e tradizionalisti.

§ 1. Sotto gli *Umayyadi* si ebbe, e per la religione e pel diritto, un'epoca di decadenza ed anzi i califfi incoraggiarono l'uscita di *ḥadīṯ* falsi, specie diretti contro *ʿAlī*, onde meglio ottenere l'assenso o almeno la sommessione del popolo. La legislazione pratica aveva dovuto essere opportunista e lo sviluppo teorico del diritto si era esplicato privatamente e solo per la gente religiosa. Così gli elaboratori dei sistemi legislativi, non trovandosi più in contatto con la realtà, si affaticavano in strutture politiche e giuridiche inattuabili e ideali, mentre la scienza delle Tradizioni e quella del *fiqh* seguivano due strade separate.

In tal modo nell'oscurità e nell'incertezza si venne preparando il sentiero ai sistemi di diritto che sotto quei califfi ufficialmente od apertamente non avrebbero potuto sorgere.

Solo pochi giuristi sostennero gli *Umayyadi*, come *Az Zuhrī* (m. 124/742), fissando il principio che: un governo forte e giusto anche se dispotico ed arbitrario, fosse sempre preferibile all'anarchia.

L'avvento degli *ʿAbbāsidi* si credè che apportasse un cambiamento, pur in gran parte soltanto formale: il ritorno, anche nello Stato, agli antichi atteggiamenti della religione come sotto i primi quattro califfi, e che i primi *ʿAbbāsidi* fossero, almeno esteriormente, pii. Ma la critica storica ha dimostrato che ciò non è vero e che non già le leggi religiose, ancorchè in parte modificate, venissero formalmente restaurate; sibbene esse si vennero allora fissando principalmente perchè sotto gli *Umayyadi* il diritto era tuttora in formazione. Dal canto loro poi i giuristi e i teologi seppero destreggiarsi e adattarsi ai sovrani; ossia presero la direttiva di tenere pubblicamente la *Sunnah* in pieno valore, mostrandosi poi indulgenti per la vita privata dei califfi regnanti. Così all'apogeo della dinastia lo sforzo verso la *Sunnah*, come scienza e regola della vita, assunse una veste ufficiale.

Gli *ʿAbbāsidi* avevano troppo bisogno di tali ausiliari e del resto era stato sfruttato, assieme alla rivendicazione *ʿalida*, anche il sentimento religioso dell'antico partito *islāmico* per rovesciare gli *Umayyadi* e portare loro al potere.

Non ostante che alcuni giuristi e teologi seguitassero a rimanere intransigenti e irreconciliabili, in seguito all'accordo della maggior parte di loro con l'Autorità dello Stato lo studio del diritto entrò

nella Mesopotamia meridionale (*ʿIrāq*), a *al Baṣrah*, *al Kūfah* eppoi a *Baġdād*, dove si ebbero insegnamenti fiorenti e cominciarono a costituirsi i sistemi definitivi di diritto.

Ciò che prima e per tanto tempo era stato uno svolgimento quasi appartato, divenne più pubblico e i suoi risultati ben presto, pervenuti a forma molto perfezionata, si cristallizzarono nelle dottrine di alcuni maestri preminenti. Quindi: se il maggior favore sovrano, o meglio la maggior tolleranza per la elaborazione del diritto da una parte fu un gran bene, perchè consentì la costituzione e il perfezionamento dei sistemi, d'altra parte un riconoscimento tanto deciso ne produsse ben presto l'arresto definitivo; forse un più lungo periodo, ancorchè nascosto, di preparazione e di elaborazione avrebbe potuto portare a forme ancor più progredite.

§ 2. Dobbiamo ora soffermarci sul contrasto che sorse vivace e tenace fra i rigidi cultori degli *ḥadīṯ* (i quali si occupavano a raccoglierli, vagliarne la legittimità e trasmetterli, ma non già a vagliarne il contenuto e combinarlo a sistema) e i cultori di *fiqh* in senso stretto (occupati invece ad elaborare un sistema ed a trarre, anche dalle tradizioni, mediante il *raʾy*, nuovi risultati per le nuove necessità).

I due studi: di *fiqh* (il che indicava come metodo il *raʾy*) e di *ḥadīṯ* avevan proceduto parallelamente in Medina; lavoro che, pur restando sempre privato, era stato incoraggiato dai quattro primi

califfi e profittava della fonte tuttora vivente dei Compagni. Poi la schiera dei veri e antichi musulmani, rifugiata in Medina, aveva seguitato più appartata i due studi e di elaborazione del *fiqh* e di raccolta di *ḥadīṯ*, finchè con la nuova dinastia questi studi uscirono più alla luce del giorno.

Ben presto cominciarono i dissidi e si manifestò l'intransigenza dei cultori di *ḥadīṯ*, assorbiti dallo studio delle forme patriarcali di Medina, contro i seguaci del *ra'y*, che essi ritenevano dediti ad una speculazione illecita (come qualunque interpretazione dei testi sacri, che sarebbe concesso solo commentare). Tale intransigenza era tuttavia spesso giustificata dalla esagerata sottigliezza della casistica che i secondi praticavano.

Fra le due scuole di gente dello *ḥadīṯ* (*ahlu'l ḥadīṯ* اهل الحديث) e gente del *ra'y* (*ahlu'r ra'y* اهل الرأي) — le quali ebbero poi il nome rispettivamente di « scuola di Medina » e « scuola dello *'Irāq* » e per via diversa, tradizionale e speculativa, cercavano di risolvere il problema pratico della legislazione — sorse adunque fatalmente il conflitto.

La scuola di Medina (detta anche scuola dell'*Ḥiǧāz*) si può considerare iniziata sotto il califfo *Abū Bakr* è fondata da *'Abdallāh ibn Mas'ūd* e *'Abdallāh ibn 'Abbās*; ai quali seguirono i sette saggi di Medina (giuristi, teologi e tradizionalisti). Della scuola dello *'Irāq* il primo giurista pare fosse *Abū Laylā*, il più grande fu *Abū Hanīfah*.

È a notare come ognuno dei due indirizzi, pur tanto diversi, fosse necessariamente adoperato

anche dalla scuola che si basava sul sistema opposto. E per vero la scuola dello *ʿIrāq* a punto di partenza del lavoro del *raʾy* doveva mettere oltre al Corano anche lo *ḥadīṯ*, dal quale appunto il *raʾy* doveva essere tratto; per quanto nell'interpretare lo *ḥadīṯ* seguisse la ratio della legge desiderata e richiesta, mentre l'altra scuola non interpretava ma seguiva pedissequamente e rigidamente alla lettera e nel senso apparente la norma tràdita. Così la scuola di Medina a sua volta inconsciamente si valeva del *raʾy* nella scelta, accoglimento, anzi adattamento delle tradizioni; accoglimento e adattamento che essa effettuava, magari inconsciamente, pur sempre in conformità a quella stessa esigenza. Ne seguiva che per necessità i tradizionalisti dovettero essere molto più larghi che non i loro avversari nell'accogliere gli *ḥadīṯ*. E di fatti vediamo ad esempio *Dāwūd*, il fondatore della scuola di diritto la più rigidamente tradizionalistica (i *Ẓāhiriti*), accettare anche i più deboli *ḥadīṯ* quando non vi sia altro di meglio su cui potersi basare, pur di sfuggire all'impiego aperto e conscio del *raʾy*. Tali *ḥadīṯ* non sono che *raʾy* mascherato, quel *raʾy* che i tradizionalisti chiamavano «capriccio» (*hawā* هوى) e del quale invece i loro avversari trovavano il primo fondamento appunto in uno *ḥadīṯ*, che riferisce l'istruzione data dal Profeta ad *ʿUmar*, mandato come governatore in una lontana provincia: di governare, nei casi in cui mancassero

norme nel Corano o nella *Sunnah*, « secondo il suo proprio criterio ».

La differenza essenziale fra le due scuole forse si può riassumere in questo: che l'una elaborava il diritto dal Corano e dagli *ḥadīṯ* mediante il *raʾy*, l'altra, inconsciamente servendosi del *raʾy*, adottava (con parola cruda: creava) gli *ḥadīṯ* che, completando il Corano, potessero sopperire alle esigenze legislative della loro società.

§ 3. Gli *ḥadīṯ*, oltre che di viver sociale, furono anche strumento di governo e di politica. Già sin dai primi tempi *ʿUmar* dovette opporsi e temporaneamente fermare la trasmissione degli *ḥadīṯ* messi fuori, per eccessivo zelo, inesatti o addirittura falsi; ma in seguito, nel turbinio delle competizioni, dal tempo di *ʿAlī* in poi, non solo, come già si è detto, gli *Umayyadi*, ma ogni partito mise in circolazione degli *ḥadīṯ* forgiati ai propri fini.

Pure, nonostante tutto questo pullulare di tradizioni apocrife, tra le quali vennero poi vagliate quelle che, sotto la proclamazione della loro pretesa autenticità, rimasero a base del diritto, questo diritto si venne costituendo, sicchè: « il *ḥadīṯ* « rappresenta il lento ed anonimo lavoro di orga- « namento e di adattamento per cui la tribù « araba, l'antica *ummah* (أمّة) trasformata in co- « munità politico-religiosa e provvista di pochi « precetti coranici e di alcuni ricordi del suo fon- « datore, andò trasformando, fondendo, assimi-

« lando, nel corso dei secoli, i molteplici elementi
« delle antiche civiltà che aveva sottomesse, per
« trarne quanto era necessario ai bisogni della
« nuova società e del nuovo Stato musulmano.
« Lavoro mirabile, impersonale, cui concorsero le
« generazioni, più simile alla profonda elabora-
« zione con cui la natura procede nelle sue opere,
« che non alla attività personale di un legislatore
« che delibera attorniato dal suo consiglio di giu-
« risti. Da ciò i pregi e i difetti: quella unità
« organica e quella forza di resistenza che ammi-
« riamo nella compagine musulmana attraverso
« le fortunose vicende della sua storia, ed anche
« le lacune, le incoerenze, le imperfezioni che si
« incontrano nei suoi ordinamenti, come in tutti
« i prodotti sorti dalla natura e non dalla volontà
« cosciente di un uomo ». (*SANTILLANA*).

Il contrasto poi pro e contro il *raʾy* si risolse in un compromesso, e a mano a mano che si accettavano e fissavano unanimamente tutte e quattro le fonti principali, il termine « *fiqh* » cessò di essere riservato al lavoro che sta al di fuori di quello degli *ḥadīṯ* e diventò: la scienza che abbraccia e coordina tutto quanto deriva da quelle quattro radici, ossia la scienza complessiva del diritto.

I risultati pratici di questa scienza, spesso fra loro differenti conseguentemente alla direzione con cui si era lavorato per ottenerli, nel terzo secolo dell' Egira erano pervenuti ad una certa concordia sulle più importanti questioni e si se-

guiva per essi la traccia di qualcuno dei grandi maestri.

Così vennero delineandosi alcuni sistemi o riti o scuole (*madhab* مذهب) i quali, sia per il valore e la fama del fondatore che per le diverse circostanze, ebbero vario seguito e diversa importanza.

9. I sistemi di diritto.

I sistemi di diritto musulmano che possono rammentarsi, e dei quali quattro sono tuttora vigenti e seguiti, sono quelli di:

1° *Sufyān at Taurī* (m. 161/778), del quale il rito fu a lungo osservato nel Nord dell'Africa, ma (come per l'altro di *al Awzāʿī*) non ci è pervenuto nel suo insieme, sibbene soltanto in esposizioni isolate, relative a divergenze con le altre scuole.

Il suo principio base, che pur non ha relazione col suo sistema giuridico, risulta essere stato: « solo nell'ascetismo, nella rinuncia del mondo e negli esercizi di pietà, sta la speranza di tener salvo lo Stato ». Si tenga presente che con gli *ʿAbbāsidi* l'*Islām* ascetico e mistico ebbe grande sviluppo.

2° *Al Awzāʿī* (m. 157/773) in Siria sviluppò ed insegnò un sistema che non fu così speculativo come quello di *Abū Ḥanīfah* e nel quale si dava speciale importanza agli *ḥadīt*. La sua scuola giunse sino al Marocco e in Ispagna, ma durò molto poco e fu soppiantata da quella di *Mālik*.

3° *Abū Ḥanīfah* (m. 150/767) persiano (gli scienziati e pensatori musulmani sono raramente di sangue arabo), potè conoscere ancora viventi quattro dei Compagni del Profeta. Dopo aver compiuto il pellegrinaggio, aprì in *al Kūfah* (Mesopotamia), sua città natale, una scuola e sviluppò il suo sistema. Pare morisse in seguito ai maltrattamenti inflittigli dal califfo perchè aveva rifiutato la nomina a *qāḍī* di *Baġdād*.

Il suo rito, oltre ad essere dei quattro fondamentali il più antico e il più audacemente riformatore, gode sugli altri di una speciale preminenza, sì che *Abū Ḥanīfah* dai suoi seguaci è considerato come il « grande *Imām* » per eccellenza.

Questo sistema non mosse dalle esigenze della pratica e trascurò i casi attuali e concreti. Nel suo svolgimento più tardo e specie ad opera di giuristi filosofi come *Ṣadru ʾš Šarīʿyah* e *at Taftazānī*, si sforzò di trarre e incardinare su principi astratti un complesso di norme tale da poter teoricamente rispondere a tutte le possibili esigenze giuridiche. Così, mentre da un lato vi si trova molto scarso impiego di testi sacri e specialmente degli *ḥadīṯ* (che venivano vagliati in modo rigorosissimo non solo circa l'autenticità, ma anche circa la possibilità di trarne norme di diritto, sì che pochissimi soltanto ne furono ammessi), dall'altro lato si volle trattare il diritto sotto un aspetto prevalentemente filosofico, sicchè questa è in realtà la vera scuola della gente del *raʾy* (*ahlu ʾr raʾy* اهل الرأي).

È tuttavia da considerare come lo scarsissimo impiego di *ḥadīṯ* da parte di *Abū Ḥanīfah* si debba attribuire anche al fatto che allora non ne esistevano ancora le grandi raccolte, di cui invece si avvalsero i suoi discepoli, i quali quindi fecero allo *ḥadīṯ* una parte più larga.

Effettivamente con questa scuola il *ra'y* raggiunse il massimo del suo impiego e *Abū Ḥanīfah*, togliendo il diritto alla tirannia della parola, impostò lo studio successivo delle cause e delle ragioni di ogni parte delle fonti madri, in modo da trarne le prove delle verità giuridiche.

Tuttavia il *ra'y Abū Ḥanīfah* lo disciplinò limitandolo alla cerchia dell' analogia (*qiyās* قياس), alla quale egli pel primo diede importanza, pur non essendo stato il primo a valersene; e del *qiyās* si giovò là dove gli altri giuristi trovavano la soluzione seguendo semplicemente la lettera dei testi sacri.

Quando il *ra'y* esorbitasse dal *qiyās*, poteva ammettersi solo se si identificasse coll' *istiḥsān* (استحسان) o concetto del « meglio » o del « più utile » in rispondenza alle necessità o ad ogni uso locale (*'urf* عرف). Ed allora lo *istiḥsān* aveva prevalenza anche sul *qiyās* che si potesse trarre dai testi (principio della modificabilità della norma di diritto astratto nell' applicazione ai casi concreti).

Questa ammissione ardita incontrò una vivissima opposizione, ma poi, quantunque non sia stata riconosciuta come fondamentale pel *fiqh*, venne

praticamente accettata e attuata in tutto l'*Islām*. Forse anche all'*istiḥsān* potrebbe riportarsi il fenomeno delle doppie legislazioni parallele ora vigenti in tutti gli Stati musulmani (tranne quello dei *Wahhābiti*), delle quali l'una segue fedelmente la *šarīʿah* ma regge soltanto gli istituti di indole più personale e quindi più collegati alla religione; l'altra invece si uniforma agli usi ed esigenze locali e moderne.

Abū Ḥanīfah poi pare estendesse lo *iǧmāʿ* (consenso), che prima era limitato ai soli Compagni, anche ai loro successori in genere, attribuendogli valore per ogni epoca.

In conclusione: questo è un sistema perfetto sotto l'aspetto tecnico e filosofico, come anche divenne completo nei suoi dettagli in seguito all'elaborazione successiva di quanti lo proseguirono. *Abū Ḥanīfah* è indubbiamente il fondatore della scienza del *fiqh* quale attualmente è rimasta; non tuttavia perchè abbia dato egli l'organizzazione al sistema che porta il suo nome, la quale è opera dei suoi discepoli, ma per aver egli fissato quell'indirizzo.

Si disse in seguito che egli avesse anche intrapreso la codificazione del diritto, col concorso dei quaranta suoi migliori allievi, e vi impiegasse trent'anni mettendo tuttavia in circolazione ogni parte dell'opera man mano che veniva compiuta, ma ciò è pura leggenda.

Fra le sue tendenze va rilevato un certo spirito antifemminista.

Dei discepoli del maestro i più famosi furono:

Abū Yūsuf, *qāḍī* supremo a *Baġdād*, il favore incontrato dal quale presso il califfo *Hārūn ar Rašīd* fu incentivo alla rapida propagazione ed alla predominanza di questo rito. La sua sotto-scuola si sforzò di fondare teoreticamente sempre più la giustificazione della fonte speculativa. Egli tuttavia si accostò un pò più allo *ḥadīṯ*, valendosene anche in casi in cui altri della scuola si fondavano unicamente sul *qiyās* e contraddicendo in questo il suo maestro. Compose un trattato importante sulle imposte (*ḫarāǧ* خراج): il « libro del tributo » (*kitābu 'l ḫarāǧ*), nel quale tratta anche di molti altri argomenti, come l'irrigazione e il diritto di guerra.

Muḥammad, *qāḍī* nell' *'Irāq* e contemporaneo dello stesso grande califfo, lasciò due opere fondamentali di diritto *ḥanafita*: il *Ǧāmi'u 'l kabīr* e il *Ǧāmi'u 'ṣ ṣaġīr*, che contengono tutto il processo pel quale l'autore era giunto alle sue 1532 decisioni giuridiche. Aveva studiato tre anni sotto *Mālik*, il fondatore dell'altro rito di cui subito si dirà; come da questo maestro anche altri scolari di *Abū Ḥanīfah* cercarono in Medina fondamenti di scienza.

Alle opinioni concordi di questi due allievi si dà precedenza su quelle del grande *Imām*.

Questa scuola, che ebbe innegabile influenza nell'estendere ed umanizzare il diritto, fu adottata dai Turchi ottomani e dominò dovunque si fece

sentire la loro autorità, comecchè ufficiale nella giurisdizione e nell'amministrazione. In seguito perdette successivamente d'importanza e si ritrasse dall'Arabia, dall'Egitto (*Miṣr*), dalla Persia. Oggi si trova limitata alla Turchia, Turchestan, Afganistan, Indie inglesi, Cina, e ha seguaci in Egitto e nell'interno di Sumatra.

Opere principali uscite da questa scuola:

Muḫtaṣar (Compendio) di *al Qudūrī* (m. 488/1036) - *Hidāyah* (Guida) di *al Margīnānī* (m. 593/1196) - *Kanz al daqā'iq* (Tesoro delle sottigliezze) di *an Nasafī* (m. 710/1310) - *Multaqā 'l abḥur* (Confluenza dei mari) di *al Ḥalabī* (m. 956/1549).

4° *Mālik ibn Anas* (m. 179/795), nato a Medina, vi ebbe lezione dagli Adepti dei Compagni e vi ritornò come professore. La sua dottrina rapidamente si diffuse per tutto il Nord Africa e la Spagna, dove, all'accademia di Còrdova (*Qurṭubah*) accorrevano allievi da tutte le parti del mondo islamico.

Questo rito è più severo contro il valore del ragionamento umano (*ra'y* e *qiyās*) e si attacca maggiormente alla lettera del Corano e degli *ḥadīṯ*. Ammette l'importanza dello *istiṣlāḥ* (استصلاح), concetto di « ciò che è buono e di generale interesse » e che va accolto eliminando persino, se occorra, una norma fondata sul *qiyās*, quando essa arrecherebbe un pubblico danno o disturbo; elemento anche questo del *ra'y* e che potrebbe considerarsi come un altro aspetto dello *istiḥsān ḥanafitico*.

Pur sempre contrastando fermamente la troppa libertà del *raʾy* e limitando il suo uso all' analogia, tuttavia, quando manchi lo *ḥadīṯ* e anche la consuetudine (*ʿurf* عرف), non rifugge dallo *istidlāl* (استدلال) o principio di « deduzione giuridica », che considera come non compreso nel *raʾy*.

Si abbia pure presente che *Mālik*, tenendo a base lo *ḥadīṯ*, che accoglie in misura piuttosto larga, lo subordina al concetto dello *istiṣlāḥ*, e in tal modo, pur mettendosi in una posizione diversa da quella di *Abū Ḥanīfah*, perviene a risultati analoghi; con questo che egli era molto più di lui giurista pratico e in contatto con la vita reale e giornaliera.

Il consenso (*iǧmāʿ*) per lui è solo quello dei Compagni, che sviluppa con grande forza ed esattezza; tuttavia in seguito la scuola divenne, sotto questo riguardo, alquanto più larga.

L' indirizzo di questa scuola è spiegato dal fatto che *Mālik* passò la sua vita e spiegò la sua attività in Medina, dove più che altrove si aveva il ricordo della tradizione di Maometto e più genuini ed osservati erano l' uso e la pratica dell' *Islām* primitivo, non ancora mescolato con elementi stranieri. Nessun altro luogo o comunità poteva fornire maggior autorità ed abbondanza di tradizioni e di usi legittimi.

Con *Mālik* la scuola di Medina prese forma definitiva e nell' ultima parte della vita di lui sorse e man mano si creò il conflitto fra i tradizionalisti

(*ahlu ʾl ḥadīṯ*) che ritenevano cosa abbominevole rivedere e modificare le leggi seguite dagli avi e credevano di difendere nella Tradizione una istituzione divina, ed i razionalisti (*ahlu ʾr raʾy*) incalzati dalla necessità di concretare un sistema di norme per mezzo di un metodo logico.

Come la scuola *ḥanafita* si stese verso l'Oriente; così la *mālikita* si estese verso l'Occidente. Oltre che nell'Africa Nord-occidentale, per opera degli *Idrīsidi* (dei quali uno durante la vita di *Mālik* si era riparato a Medina per fuggire dagli *ʿAbbāsidi*, fra l'altro fautori in quel periodo del rito *ḥanafita*), la scuola è seguita nell'Egitto settentrionale ed anche in parti dell'alto Egitto.

L'opera di *Mālik* ci è rappresentata dal *Muwaṭṭaʾ* (Via battuta) nel quale egli raccoglie circa 1700 *ḥadīṯ* con riferimenti agli usi di Medina ed apprezzamenti e teorie sue particolari. È la prima raccolta (non selezione) che sia stata fatta di *ḥadīṯ* accompagnati da deduzioni giuridiche con riguardo principale alla materia e al contenuto loro e ordinata secondo i soggetti; è come una codificazione dell'evoluzione del *fiqh* nello *Ḥiǧāz* e specie in Medina, suo centro teologico. Quest'opera fu trasmessa dagli scolari in molte redazioni. La *Mudawwanah* (Digesto), opera indiretta di *Mālik*, presenta ordinate per materia le risposte su tutto il corpus iuris *mālikita*; raccolte da *Ibn al Qāsim al ʿUtaqī* (m. 191/806).

Fra i seguaci: *Ḫalīl* (767/1365) ebbe il merito di riassumere la giurisprudenza *mālikita* di cinque

secoli, presentandola tutta già quasi completa e fissata nel suo *Muḫtaṣar* (Compendio).

5° *Aš Šāfi'ī* (m. 204/820), nativo di Palestina e discendente di *'Abd al Muṭṭalib*, nonno di Maometto, seguì le lezioni di *Mālik* e frequentò anche lo *ḥanafita Muḥammad*. Tenne per lunghi anni scuola alla Mecca ed a *Bagdād* e morì in Cairo, dove si venera la sua tomba.

Questo *Imām* si collocò fra i due precedenti sistemi fondamentali (*ḥanafita* e *mālikita*) quasi a conciliarli e vi riuscì col non dare preponderanza eccessiva ad una od altra delle fonti. Seppe in tal modo fondere le due scienze: quella del *fiqh* (o del *ra'y*) e l'altra dello *ḥadīṯ*.

Se non esplicò l'originalità e l'acume di *Abū Hanīfah*, ebbe un grande equilibrio di mente e di temperamento, visioni chiare ed intuizioni esatte. Forse fu il primo a fissare su basi solide la critica dello *ḥadīṯ* e a questo assicurò grande autorevolezza; sicchè egli fu detto il « vindice della Tradizione », e con la sua scuola si ebbe forse l'ultima efficace reazione del tradizionalismo contro il *ra'y*. Egli stabilì che uno *ḥadīṯ* chiaro e autentico potesse aver valore non minore che una rivelazione del Corano con la quale si trovasse in contrasto, ed anzi gli fosse preferibile se cronologicamente posteriore; e in pratica più di una norma del Corano è stata da lui in tal modo scavalcata.

Rigettò interamente il *ra'y* libero e inoltre lo *istiḥsān* di *Abū Hanīfah* come lo *istiṣlāḥ* di

Mālik. Con quest' ultimo ammise tuttavia lo *istidlāl.*

Per conto suo sviluppò un nuovo concetto: lo *istiṣḥāb* (استصحاب) o: « connessione a quel che è noto e certo ». Consiste esso nell' esplicazione dello sforzo di ricollegare una situazione posteriore ad una anteriore presupposta, sicchè certe regole del *fiqh*, valide per certe circostanze, si ritiene rimangano valide finchè non risulti che quelle circostanze siano state modificate. (Ad esempio: l' assente è riputato vivo finchè non risulti che sia morto. Con *Abū Ḥanīfah* si era giunti a tanto ma solo pel riconoscimento dei diritti acquisiti, e così un' eredità aperta durante l' assenza non sarebbe stata acquistata per l' assente, come invece fu ritenuto da *aš Šāfiʿī*).

Ammise il *qiyās* come fonte, ma solo in quanto fosse fondato sul Corano e la Sunnah. Non si fermò poi solo all' analogia esterna, ma procedette alla ricerca e discussione del motivo o ragione (*ʿillah* علّة) che stà nascosta nella norma e che nel testo istesso della norma si palesa mediante qualche manifestazione sensibile o « segno » (*ʿalāmah* علامة) la quale guida a scoprirla. In tal modo resta fissato il principio di: « guardare entro il mistero di Dio », principio al quale contrastavano gli estremi tradizionalisti.

Il consenso (*iǧmāʿ*) giunse con *aš Šāfiʿī* alla più alta considerazione e fu eguagliato alla voce di Dio (e Maometto aveva già proclamato: « il mio

popolo non si accorderà mai nell' errore »), sino ad esser ritenuto base anche più sicura e certa dello stesso *ḥadīṯ*. Lo *iǧmāʿ* (che fu anche il regolatore della cresciuta importanza dell' uso o *ʿurf* (عرف), esteso e retto a fonte del *fiqh*) assicurò l' unità dello *Islām*.

Con *aš Šāfiʿī* il gran sviluppo del *fiqh* è chiuso e lo *iǧmāʿ* consolidato. Resta allora stabilita la libertà della diversificazione (*iḫtiyār* اختيار) delle varie scuole, oggi viventi, entro l' unità dello *Islām*.

Si noti che sovente *aš Šāfiʿī* esprime sullo stesso argomento due opinioni diverse, la nuova e l' antica; la categoria delle nuove si riferisce alla seconda parte dell' attività giuridica dell' *Imām*, quella esplicata durante la sua dimora in Egitto.

Degli allievi di *aš Šāfiʿī* qualcuno portò anche a più alto grado l' importanza dello *ḥadīṯ*.

Questa scuola è seguita nelle Indie olandesi, Malacca e Siam limitrofo, Malabar e Koromandel, Sud Arabia (specie Hadramut), Bahrain (Golfo persico), Africa orientale ex tedesca, Sud Africa (portatavi da emigrati dalle Indie olandesi), Dekan (immigrati arabi). Alcuni secoli fa essa ebbe maggiore importanza e un tempo anche il primato con l' appoggio degli *ʿAbbāsidi* di allora, fino alla conquista turca. È ancora importante in Egitto, Arabia occidentale e Siria; nel basso Egitto riprese recentemente vigore da quando il sultano di Costantinopoli vi rinunciò alla nomina del gran *qāḍī* (1332/1914). Il focolare della scuola si trova in

Cairo all'Azhar, la celebre moschea fondata da Saladino.

Fra le principali opere uscite da questa scuola: *Minhāǧ aṭ Tālibīn* (Via dei ricercanti) di *an Nawawī* (m. 676/1277), coi suoi due commenti: *Tuḥfah* (Dono) di *al Haitamī* (975/1567) e *Nihāyah* (Estremo raggiungibile) di *ar Ramlī* (m. 1006/1596) - il *Muḫtaṣar* (Compendio) di *Abū Suǧāʿ* (m. 950/1194) e il suo commento *Fatḥ al Qarīb* (Rivelazione dell' Onnipresente) di *Ibn Qāsim* (m. 918/1512) a sua volta commentato da altri - il *Tanbīh* (Avviso) di *aš Šīrāzī* (m. 475/1083).

6° *Aḥmad ibn Ḥanbal* (m. 241/855), nato a *Baġdād* e allievo di molti giuristi e specialmente di *aš Šāfiʿī*, finchè fu in vita questo maestro non volle insorgere contro la sua dottrina; ma poi, e specie per opera dei suoi discepoli, uscì fuori il suo sistema in opposizione essenziale con quello *šāfiʿita*. Fu specialmente perseguitato dal califfo *al Maʾmūn*, fautore dei razionalisti, e l' azione di lui e della sua scuola fu di grande momento nella lotta che tanto a lungo durò fra tradizionalisti e *Muʿtaziliti*.

Più che un giurista egli è un raccoglitore di *ḥadīṯ* e teologo e gli *ḥadīṯ* ammise in grande copia e con interpretazione letterale e inflessibile. Tutta la sua opera non è che una protesta contro la speculazione su cose divine e si può esprimere col principio dogmatico: « bisogna star zitti su ciò di cui tacciono il Corano e la Tradizione ».

Ridusse al minimo lo *iǧmāʿ* e il *qiyās* e così la sua fu l'ultima scuola della reazione tradizionalistica, violenta e intransigente.

Questo rito ebbe un gran successo nei primordi, ma poi scese in continua decadenza. Vige nell'Arabia centrale, nell'interno di Oman e sul Golfo persico, in alcune parti dell'Afganistan e generalmente in luoghi fuori di mano: tracce ve ne sono a *Baġdād*, fra le popolazioni agricole della Siria, nel centro dell'Asia e anche nell'India inglese.

L'opera più celebre di *Ibn Ḥanbal* è il *Musnad* o « raccolta » critica di *ḥadīṯ*. Altra opera della scuola è il *Dalīl aṭ Ṭālib* (Prova del ricercante) di *Marʿī ibn Yūsuf*.

7° *Dāwūd ibn ʿAlī* (m. 270/883) fu detto *aẓ Ẓāhirī* perchè si limitava al solo significato esteriore (*ẓāhir* ظاهر) e letterale del Corano e degli *ḥadīṯ*, per quanto assurdo potesse risultare.

I *Ẓāhirīti* ebbero espansione da principio nell'*ʿIrāq* dove erano sorti; di là si estesero per tutte le terre dell'*Islām*: dalla Persia ad Oman e persino in Ispagna dove pare fiorissero nei secoli VI e VII dell'Egira, per quanto nella prassi pubblica vi si seguisse il rito *mālikita*.

Aẓ Ẓāhirī rigettò l'impiego dell'analogia (*qiyās*) ed esempio tipico ne abbiamo circa la proibizione dell'interesse (*ribā* ربى), che lo *ḥadīṯ* vieta nello scambio di sei generi: oro, argento, grano, orzo, datteri, uva. Ora, mentre per qualche scuola analogistica questa è considerata come una enumera-

zione puramente dimostrativa, e dalla ragione o motivo (*ʿillah* علّة) della norma deriva l'estensione analogica anche alle altre sostanze commerciabili, non è così per i *Ẓāhirīti*, i quali sostengono, ancor più recisamente che gli *Šafiʿiti* ed *Ḥanbaliti*, che solo per quei sei generi esista il divieto dell'interesse.

« Di nessuna legge di Dio si deve investigare la causa » è la loro divisa. Pure *Dāwūd* istesso nella prassi fu qualche volta obbligato a servirsi del *qiyās* e riconoscergli valore come « prova ».

Quanto allo *iǧmāʿ*, esso fu limitato ai soli Compagni immediati del Profeta, negandosi alla comunità islamica di avere alcuna autorità legislativa. Si ripudiò pure il *taqlīd* (تقليد) o principio di *jurare in verba magistri*: il discepolo deve esaminare le prove per suo conto e così formare la sua propria opinione.

Caratteristica della scuola fu pure quella di dare una assolutezza esagerata ai concetti di: « obbligatorio » (*wāǧib* واجب) e « proibito » (*ḥarām* حرام).

Fra i seguaci: *Ibn Ḥazm*, dalla penna velenosa e terribile, scrisse lo *Ibṭāl al qiyās* (Annientamento dell'analogia).

Nel VII secolo dell'Egira si avevano ancora viventi, con i quattro attuali (*ḥanafita*, *mālikita*, *šāfiʿīta*, *ḥanbalita*) i sistemi di *Sufyān* e di *aẓ Ẓāhirī*.

Circa il contrasto fra razionalisti e tradiziona-

listi (*ahlu 'r ra'y* e *ahlu 'l ḥadīṯ*) i due punti estremi sono rappresentati rispettivamente da *Abū Ḥanīfah* e *aẓ Ẓāhirī*, e da quello a questo si passa successivamente per: *Mālik, aš Šāfi'ī, Ibn Ḥanbal.*

In principio i riti si combattevano accanitamente fra di loro, derivandone persino dei tafferugli nelle città dove si trovavano a contatto; ma giammai l'accusa reciproca di eresia, anche se venne portata, fu mantenuta. Ora da molto tempo le quattro scuole sono tutte considerate come legittime.

Nei riti è sorprendente la grande unità di metodo e di movimento del pensiero di tutti i giuristi per l'interpretazione e lo svolgimento dei testi; il disaccordo si ha solo in certe applicazioni delle norme ai casi particolari.

L'appartenenza ad un rito di regola avviene per nascita od anche in seguito a circostanze politiche o altre; il passaggio dall'uno all'altro può verificarsi generalmente per emigrazione o matrimonio. È consentito rimettersi ad un rito diverso dal proprio per un caso particolare, quando si cerchi minor esigenza e rigidezza, ma allora si deve seguire il nuovo rito per tutte le prescrizioni che regolano quel dato caso.

10. Le raccolte di tradizioni.

§ 1. Al periodo della costituzione delle grandi scuole di *fiqh* fece seguito quello della raccolta e scelta di *ḥadīṯ*, al quale poi si innesta e segue

l'epoca dei commenti (*tafsīr* تفسير) del Corano. In tutto questo tempo successivo alla costituzione delle scuole fondamentali, lo studio del *fiqh* (a partire dal III secolo dell'Egira) si limita alle questioni concrete prima non trattate, ma senza portare alcun innovamento di sistema: è solo lecito raccogliere e ordinare le opinioni dei maestri.

Consideriamo ora separatamente queste fasi fra loro compenetrate; fasi di: raccolte di *ḥadīṯ*, *tafsīr* del Corano, studi ulteriori sul *fiqh*.

Nello *ḥadīṯ*, con le tendenze politiche dei vari momenti si versarono anche quelle religiose, come del resto nella pratica della vita dell'*Islām* si trovavano conglobate e compenetrate, anzi fuse. Lo *ḥadīṯ* era diventato una delle armi più potenti di politica e di propaganda e serviva a foggiare e indirizzare in certi sensi il pensiero musulmano: ad ogni crisi politica o religiosa ciascun partito inventava e metteva fuori degli *ḥadīṯ* secondo i propri fini. Così ha rivestito la veste dello *ḥadīṯ* il principio della doverosa sottomissione del popolo al potere anche tirannico, in modo da dar fondamento religioso a norme di opportunità. In tal guisa l'armatura dello *ḥadīṯ* fu usufruita in tutta la lotta di politica interna o dinastica, cercando ognuna delle parti appoggiarsi all'autorità del Profeta. *ʿĀʾišah* cui pur è riconosciuta grandissima autorità di tradizione, è notoriamente propalatrice di falsi *ḥadīṯ*; un certo *Ibn Abī ʾl ʿAwǧā*, condannato a morte nel 185/802, confessò di avere egli solo messi in circolazione circa 4000 *ḥadīṯ* apocrifi.

Era ovvia e impellente la necessità di purgare la congerie immensa e ridurla con un severo esame sulla credibilità dei trasmettitori, data l'importanza di questa fonte che andava sempre aumentando, perchè non definita come il Corano, ma sempre svolgentesi in modo inconscio e latente. E non solo, ma evoluiva anche la sua importanza: di fatti nel I secolo lo *ḥadīṯ* è ammesso a giudicare sulle incertezze del Corano, alla metà del II secolo certe prescrizioni di Tradizione possono anche abrogarne altre rivelate, nel III, se riconosciuto da ininterrotta serie di generazioni, lo *ḥadīṯ* ha lo stesso valore del Corano.

L'opera dei raccoglitori di *ḥadīṯ* ebbe grande importanza per la giurisprudenza e contribuì ad avvicinare le due scuole dello *ʿIrāq* e di Medina. Già gli *Ḥanafiti* aumentarono ad alcune centinaia il numero dei 18 soli *ḥadīṯ* accettati dal loro fondatore, e da tempo presso di loro il nome e l'opera del massimo dei raccoglitori, *al Buḫārī,* trova grande riverenza e autorità.

§ 2. Passando alla tecnica dello *ḥadīṯ*: esso è presentato in due parti, la prima, detta « appoggio » (*isnād* اسناد) porta il riferimento, ossia i nomi di tutte le persone che se lo sono successivamente trasmesso; la seconda, chiamata « testo » (*matn* متن) è l'argomento tramandato, redatto in forma generalmente concisa.

Nella cerchia dei cultori delle tradizioni (*aṣḥābu'l ḥadīṯ* اصحاب الحديث) prima delle grandi raccolte non si avevano molte esigenze circa la credibilità

dei trasmettitori e la forma della trasmissione; la severa disamina dello *isnād* o pedigree si sviluppò solo posteriormente.

I raccoglitori di *ḥadīṯ* li andavan cercando con lunghi viaggi « alla ricerca della scienza » (*fī ṭalabi 'l 'ilm* فى طلب العلم) per riceverli oralmente dai vecchi (*šayḫ* شيخ) più venerabili; viaggi dalla Spagna all'Asia centrale, che influenzarono praticamente lo sviluppo dell'universalità islamica. I raccoglitori amalgamarono così al complesso degli *ḥadīṯ* anche tradizioni locali prese da tutte le parti del mondo musulmano. *Al Buḫārī* ricercò per tutta la terra d'*Islām* e interrogò più di mille *šayḫ* per raccogliere circa 600,000 *ḥadīṯ*, dei quali solo 7000 mantenne.

Degli *ḥadīṯ* non fu fatta, come pel Corano, una redazione (e nemmeno una raccolta) ufficiale; le raccolte sono dovute unicamente alla iniziativa privata. Se ne considerano sei come legittime.

Fra le prime raccolte di *ḥadīṯ* che risultano dalla letteratura *islāmica* è il *Muwaṭṭa'* (Via battuta) di *Mālik*, il quale non ne comprende che circa 1700. Esso, come si è già detto, non è una conservazione di tradizioni autenticate, ma una specie di *corpus juris*, sul quale fondare un sistema di leggi; ossia fu compiuto non con lo scopo di raccogliere gli *ḥadīṯ*, sibbene di valersi di loro, e quindi solo al testo (*matn*) si ebbe considerazione.

Una vera raccolta troviamo nel *Musnad* di *Aḥmad ibn Ḥanbal* (m. 241/855), uno dei primi e

il più grande dei raccoglitori di *Musnad* (مسند), ossia raccolte ordinate secondo gli *isnād* e quindi secondo i nomi dei primitivi trasmettitori, e senza alcun riguardo all'ordine della materia.

Altro genere di raccolte è invece quello detto *muṣannaf* (مصنّف), che diverge dal primo in modo sensibile anche nella lingua e nello stile, oltre che per forti differenze sostanziali. Esse sono ordinate e classificate in relazione agli argomenti trattati. A questo genere appartengono le sei raccolte che si possono chiamare ufficiali, delle quali le prime due, dette i due *ṣaḥīḥ* (صحيح), le « pure » per eccellenza, sono quelle di *al Buḫārī* e di *Muslim*.

Al Buḫārī (m. 257/870), fu un grande oppositore del *ra'y*; *Muslim* (m. 261/875), meno giurista di lui, ebbe per unico scopo scegliere e stabilire nella massa quali fossero i soli *ḥadīṯ* puri; la sua opera è di mole minore che quella dell'altro, ma le è seconda. Mentre *Muslim* nel presentare gli *ḥadīṯ* raccolti non influenza in modo alcuno il lettore e gli concede ogni libertà di trarre le conseguenze, *al Buḫārī* con le sue spiegazioni e disposizioni non di rado lascia trasparire il suo parere soggettivo, il suo interesse per certe conseguenze e, nei raffronti che presenta fra le vedute delle due scuole dello *Ḥiǧāz* e dello *'Irāq*, non nasconde la sua simpatia per i tradizionalisti ed è incline a ridurre l'ambito del *ra'y* e del *qiyās*, pur senza arrivare a respingerli. La raccolta di *al Buḫārī* ciò nonostante è il testo che dopo il Corano gode la massima autorità.

Le altre quattro raccolte, chiamate *sunan* (سنن), sono quelle di: *Ibn Māǧah* (m. 273/886), *Abū Dāwūd* (m. 275/888), *at Tirmidī* (m. 279/892), *an Nasā'ī* (m. 303/915), i quali si limitano quasi esclusivamente ai soli *ḥadīṯ* di contenuto giuridico e morale, mentre che i due *ṣaḥīḥ* abbracciano anche soggetti storici e dogmatici.

I quattro *sunan* sono più blandi circa la critica dello *isnād* ed è evidente che in loro la preoccupazione principale si è quella di trovare dei fondamenti per la condotta morale anche all'infuori del rituale e della vita giuridica, dove appunto si può essere di maggiore larghezza nella accettazione delle tradizioni.

Tutti i raccoglitori lavorarono fra loro indipendenti e lo stesso *ḥadīṯ*, se contenuto in varie raccolte, acquista maggiore autorità.

§ 3. Furono in seguito composti dei commenti per rendere le tradizioni più intelligibili, trarne delle norme, discutere le differenti versioni od opinioni che ne ricavarono i giuristi e risolvere e rendere innocue le contraddizioni mediante un'acconcia interpretazione.

Sino al VI secolo dell' Egira non vi fu alcuna scuola ufficiale per l'insegnamento degli *ḥadīṯ*, perchè l'insegnamento ufficiale sistematico era limitato per lo più al diritto applicato e gli *ḥadīṯ* coi viaggi alle tante scuole private si dovevano acquistare. La prima scuola ufficiale di *ḥadīṯ* sorse in Damasco, la seconda in Cairo, poi un'altra in Da-

masco; nessuna ebbe lunga vita o lasciò tracce effettive nella storia del diritto musulmano.

L'insegnamento degli *ḥadīṯ* fu essenzialmente orale, come orale doveva esserne la trasmissione. Veramente gli *ḥadīṯ* erano conservati anche in iscritto, ma, data l'ambiguità della scrittura, importanza si dava unicamente alla audizione, che costituiva l'unica garanzia di sicurezza. Poi, onde eliminare la difficoltà dei viaggi presso i maestri, venne l'uso di richiedere allo *šayḫ* l'autorizzazione o *iǧāzah* (اجازة) per il quaderno che conteneva gli *ḥadīṯ* raccolti dalla sua bocca, o che addirittura veniva preparato dallo studente e da lui presentato; ossia il permesso di trasmettere ad altri gli *ḥadīṯ* ivi contenuti, come se fossero trasmessi dalla stessa voce del maestro. Così già con *Mālik*.

Tale sistema di « porgimento » (*munāwalah* مناولة) nel II secolo comincia adunque ad essere applicato, nel III *al Buḫārī* lo legittima in un apposito capitolo della sua raccolta, nel IV non è nemmeno più necessario chiedere la *iǧāzah* personalmente, nel V la *iǧāzah* ottenuta in absentia è perfettamente legittima ed equipollente alla audizione (*samāʿ* سماع).

(Questo sistema di trasmissione era del resto seguito anche per opere d'altro genere, specie letterarie).

11. La elaborazione del diritto dopo la fissazione dei sistemi.

§ 1. I commentatori del Corano non sono annoverati fra i giuristi. Il più antico pare fosse *ʿAbdallāh ibn ʿAbbās*, della scuola di Medina e cugino di Maometto. Nella serie troviamo fra i principali: *aṭ Ṭabarī* (m. 310/912) - *az Zamaḫšarī* (m. 538/1143) - *ar Rāzī* (m. 606/1210) - *al Baiḍāwī* (m. 685/1286) - i due *Ǧalāl ad Dīn* (m. rispett. 864/1459 e 911/1515).

§ 2. Coi sistemi di *fiqh* cessò l'opera legislativa dei giuristi indipendenti, e si ebbe solo un lavoro essenzialmente complementare.

Nessun altro rito potè reggere oltre i quattro principali e nessun altro potè in seguito sorgere. Nemmeno *al Ġazālī* (m. 505/1111), il più originale e il più grande dei teologi musulmani ed il più bell'esempio nell'*Islām* della riunione fra la scienza formale del diritto e la profondità speculativa, credè di dover tentare un nuovo sistema, per quanto invero egli ripudiasse il principio della accettazione di opinioni sulla semplice autorità di chi le avesse emesse (*taqlīd* تقليد). La possibilità di una nuova scuola fu dunque esclusa: ogni giurista ha ora il suo posto e un grado di libertà fissato, cui deve limitarsi.

E fra i principi che reggono questo lavoro successivo possiamo annoverare: 1° Unione com-

pleta della comunità islamica (*ittiḥād* اتّحاد) e sua capacità di fare ed abrogare leggi; 2° libertà di diversità per le varie scuole in questa unità (*iḫtilāf* اختلاف); 3° cieca soggezione al passato entro questa unità e diversità (*taqlīd* تقليد).

La concezione del *taqlīd*, che irrigidì le differenze fra le quattro scuole e più che altro si fonda sulla ritenuta inutilità di rifare il lavoro già compiuto dai maestri, venne così fissata circa sin dal 250 Hg.

A partire dal III secolo dell'Egira si studiano questioni concrete non trattate, si raccolgono e ordinano le opinioni dei maestri, poi altri giuristi seguono limitandosi a decidere fra opinioni discordi. E così sino all'età dei commentatori e chiosatori, che favorirono essi pure la divulgazione e anche lo sviluppo del diritto.

Più avanti, a proposito dello « sforzo » (*iǧtihād* اجتهاد), si farà il nome dei principali fra questi giuristi.

§ 3. Solo nel IV secolo dell'Egira cominciò ad essere trattata la « teoria del diritto » o materia degli *uṣūl* (اصول « radici »), come scienza a sè. Fra i principali trattatisti troviamo:

Ḥanafiti: *al Ǧaṣṣāṣ ar Rāzī* (m. 370/981) - *al Bazdawī* (m. 482/1089) - *Sadru 'š Šarī'ah II* (474/1346) - *Mawlā Ḫusraw* (m. 885/1480).

Šāfi'iti: *an Nawawī* (m. 676/1277) - *as Suyūṭī* (m. 911/1505).

Mālikiti: *Ibn al Ḥāgib* (m. 646/1248).

Ḥanbaliti: *Zayd al Ḫarīgī* (m. 836/1433).

Il diritto costituzionale ed amministrativo fu trattato magistralmente da *al Māwardī* (m. 450/1058) nella sua celebre opera « le regole del potere sovrano » (*al aḥkāmu 's sulṭānīyah*).

Lo studio del *fiqh* fu rimesso in onore dai Turchi (sin dall' VIII secolo dell' Egira), poi il suo sviluppo rimase stazionario; con insegnamento sempre orale, come per gli *ḥadīṯ*, per quanto esposto in libri.

§ 4. Ai profani tuttavia, oltre che per i casi non previsti, occorrono in genere spiegazioni e guida sulla applicazione delle norme; cosa che essi ottengono ricorrendo al parere (*fatwā* فتوى) di un giurista autorizzato (*muftī* مفتى), il quale si pronuncia basandosi sulle prescrizioni della legge in quel dato argomento e indicando la strada da seguire. L' incarico di *muftī* è anche ufficiale, come in Egitto e alla Mecca, dove se ne trovano per i quattro riti.

La *fatwā*, come si è detto, serve a meglio spiegare e rendere applicabili a casi speciali le prescrizioni della legge contenute nei libri di *fiqh*, o anche semplicemente ad illuminare quelle persone che da sole non possono comprenderli; essa deve accordarsi con un precedente determinato, poichè il *muftī* non ha la facoltà di seguire il suo proprio giudizio.

Nello stato attuale delle cose, il diritto che si esprime per mezzo della *fatwā* regge ordinariamente gli affari relativi al matrimonio, divorzio od eredità, che sono appunto quelli tuttora disci-

plinati dal diritto islamico puro, nonchè i casi nuovi portati dalla vita moderna; pure alle volte tali responsi si provocano anche relativamente ad altri aspetti della vita sociale e religiosa dell'individuo o del gruppo, come per quesiti di culto, ortodossia e politica. I responsi che in tal modo si ottengono non hanno poi autorità che per le persone veramente credenti. Sotto l'impero ottomano solo la *fatwā* del *muftī ḥanafita* era presa in considerazione davanti i tribunali, le altre non servivano che ai bisogni privati dei rispettivi seguaci delle altre scuole.

Si hanno raccolte di *fatwā* ordinate come i libri di *fiqh*; esse hanno grande importanza dal punto di vista pratico per quel che riguarda particolarmente usi nuovi o mutati: sono preziose per lo studioso perchè rappresentano gli esponenti della situazione presa nella realtà, nonchè delle tendenze giuridiche e sociali.

TERZA PARTE

IL PENSIERO TEOLOGICO NELL' ISLAM

12. Le principali sette eretiche.

Questo argomento non deve considerarsi fuori di posto in una trattazione sintetica del diritto musulmano.

Ciò non solo per l' intimo collegamento, già sin da principio rilevato, fra tutte le manifestazioni ideologiche dell' *Islām*; ma anche perchè è lecito arguire come solo dai moti evolutivi del pensiero islamico nel campo religioso, potrà il pensiero anche nel campo giuridico esser tratto a progredire, rompendo la cristallizzazione che da circa mille anni lo tiene incantato.

Il pensiero teologico nell' *Islām*, come in tutte le civiltà, ha avuto la sua eterna crisi, che qui si può così riassumere: la rivolta della ragione contro il dogma e l' intervento del misticismo.

Prima di esporne sinteticamente il quadro, sarà opportuno gettare un breve sguardo sulle principali sette eterodosse, ossia i seguaci dell' eresia (*bid'ah* بدعة).

La prima in ordine di tempo a presentarsi è stata quella dei *HĀRIǦITI*. Si è già accennato come questa setta avesse origine dal ritirarsi di una parte delle truppe di *ʿAlī*, in riprovazione del loro capo perchè aveva accettato dal ribelle *Muʿāwiyah* una proposta d'arbitrato circa il suo diritto a succedere al potere, mentre che l'ammettere anche la possibilità di un dubbio al riguardo, costituiva una mancanza verso Dio, dal quale quel diritto proveniva. Essi lo abbandonarono quindi per eleggersi un nuovo califfo ed ebbero il nome di *ḫāriǧiti*, ossia: « coloro che sono usciti », i « dissidenti ».

Qualche loro opinione isolata giunge a non ammettere la necessità di un califfo ed a sostenere che una tale autorità si debba costituire solo quando si renda indispensabile per causa di torbidi od altri pericoli. Ad ogni modo l'elezione del califfo dovrebbe avvenire secondo principi assolutamente democratici, come ai tempi di *Abū Bakr* ed *ʿUmar*. Essi ammettono in misura più limitata il consenso (*iǧmāʿ*).

Furono i veri rappresentanti del vecchio *Islām* e in parte si rifugiarono nel deserto di dove quello era uscito; accanitamente combattuti e talora quasi interamente annientati, risorsero e gli ultimi loro discendenti furono gli:

IBĀDITI. Costoro risalgono ad *ʿAbdallāh ibn Ibād* (I secolo). Hanno un antico sistema di leggi codificate essenzialmente sulla base del Corano, con uso più parsimonioso di *ḥadīṯ* presi alla loro prima

origine. Ammettono il consenso (*iǧmāʿ*) limitandolo agli immediati Compagni del Profeta ed alla comunità *ibādita*; respingono il *taqlīd* perchè: ognuno deve per proprio conto cercare di rendersi ragione di quanto contengono e prescrivono il Corano e la Tradizione. L'elezione dello *Imām*, o capo supremo, deve essere riservata ai soli versati nella legge.

Nella sostanza gli *Ibāditi*, come i più spinti degli *ḥanbaliti*, che sorsero dopo, applicano le loro norme con una energia riformatrice di un'intransigenza caratteristica, sicchè vengono dagli ortodossi considerati fra i peggiori eretici. Si trovano in *Oman*, *Zanzibar*, isola di *Gerbah*, *Mzab* (Sud Algeria), *Gebel Nefūsah* (Libia).

*Š*Ī*ʿITI.* Il vero grande scisma dell'*Islām* avvenne con la lotta contro gli *Umayyadi* subito promossa e continuamente sostenuta dai fautori dei diritti della stirpe di *ʿAlī*, i quali ebbero il nome di *Šīʿiti*.

Questa setta fu originariamente un partito politico, poi si basò su una questione teologica. *Muʿāwiyah* e i suoi successori, dopo l'uccisione di *ʿAlī* e dei suoi figli *al Ḥasan* e *al Ḥusayn*, ebbero a sostenere la lotta contro i partigiani di costoro, i quali solo per questa discendenza consideravano legittima la successione al Califfato. Da questo dissidio dinastico sorse lo scisma, che fu poi volentieri seguito dalla popolazione iranica (Persia), la quale non trovava nell'*Islām* sufficiente rispondenza alle aspirazioni del suo carattere più rivolto a speculazioni teosofiche.

E per vero nella sua fase posteriore lo *šīʿismo*, quando la Persia divenne quasi totalmente *šīʿita*, venne quasi a fondersi col moto di rivolta degli Arii contro il monoteismo semitico: ad esser quasi la reazione dell'elemento iranico contro l'*Islām*. Questo del resto nella cerchia dei popoli civili conquistati era penetrato molto superficialmente e nei vinti eran rimasti molto vivi il rancore e l'avversione contro i distruttori della loro compagine nazionale e delle tradizioni degli avi.

Gli *Šīʿiti* concepiscono la sovranità (*imāmah* امامة) sulla comunità islamica in un senso puramente mistico ed onorano *ʿAlī*, *al Ḥasan* e *al Ḥusayn* come santi, quasi più che il Profeta. Non è solo il concetto di inviato di Dio (*rasūlu ʾllāh* رسول الله) e di rappresentante sulla terra del suo potere, che costituisce per loro l'essenza dello *Imām* dei Credenti; ma è anche un'altra caratteristica trascendente la natura umana, una dote che non si può conferire dalla comunità, ma che deve essere innata nella persona. Una divina sostanza di luce era stata infusa in Adamo alla sua creazione e fu tramandata per uno stipite scelto finchè giunse ad *ʿAbdu ʾl Muṭṭalib*, nonno comune di Maometto e di *ʿAlī*. Allora si divise e fu trasmessa ai due figli di lui, *ʿAbdallāh* padre di Maometto e *Abū Ṭālib* padre di *ʿAlī*. Si comprende come, essendo il Profeta morto senza discendenza maschile, la divina sostanza, la quale del resto anche da molti *Sunniti* è ammessa sino a Maometto, ora si trovi solo nella discendenza di *ʿAlī*.

Questa dottrina involge nuove conseguenze dei concetti religiosi musulmani, fra le quali il dogma fondamentale *šīʿita* della infallibilità dello *Imām*, come attributo inerente alla sua essenza divina. Per gli Ortodossi invece era stata solo la grazia (*luṭf* لطف) di Dio a togliere la fallibilità a Maometto.

L' estrema dottrina *šīʿita* poi considera *ʿAlī* come il rappresentante di Dio e ritiene che la sua anima sia passata al suo prossimo successore e così di seguito, sicchè tutti i discendenti siano semi divini.

Il capo (*Imām* امام) dello *Islām* deve adunque essere un discendente da *ʿAlī* per linea maschile, e di questi discendenti (gli unici che posseggano quella tale divina sostanza di luce) l' ultimo, il dodicesimo, è scomparso; ma è sempre vivente e un dì farà ritorno (*rağʿah* رجعة) per rivendicare il diritto della sua famiglia, riprendere l' opera del Profeta e fondare un nuovo regno che durerà mille anni. Egli, « il ben guidato » (*mahdī* مهدى), sarà allora la guida dei Credenti.

Anche gli Ortodossi, a partire dal III sec. Hg., ammettono l' avvento futuro del *mahdī*, ma in loro questo concetto non ha significato dogmatico e per essi si tratta non di uno scomparso che debba ritornare, ma di un personaggio interamente ex novo.

Gli *Šīʿiti* sostengono che la redazione del Corano non sia completa, ma che *ʿUṯmān* vi abbia fatto omettere ciò che si riferiva alla santità di

ʿAlī e della sua stirpe, e precisamente alcuni versetti che avrebber parlato dei due astri (*nūrān* نوران) ossia *ʿAlī* e Maometto. Ciò senza il minimo fondamento, tanto più che la completezza del Corano è stata riconosciuta anche dai nemici di *ʿUṯmān*, molti dei quali erano stati fra i Compagni del Profeta; essi invero non avrebbero lasciato di denunciare l'irregolarità della raccolta.

Così il concetto democratico ortodosso del consenso della comunità (*iǧmāʿ*), quale fondamento della sovranità, è sostituito da quello monarchico dell'*Imām*, capo spirituale insieme e temporale, di cui l'autorità è fondata sul diritto divino. Ne segue che lo *iǧmāʿ* non può avere efficacia che per consenso dello *Imām* e non è riconosciuto come fonte di diritto.

Per gli *Šīʿiti* la *Sunnah* è la pratica di Maometto e di *ʿAlī*, trasmessa dai membri della loro famiglia; escludono quindi le tradizioni tramandate dai primi tre califfi e da quei Compagni e Seguaci i quali furono contrari ad *ʿAlī* e come tali risultarono immorali (*fāsiq* فاسق) e di conseguenza incapaci di portar testimonianza. In tal modo resta esclusa la maggior parte degli *ḥadīṯ* contenuti nelle raccolte che si posson dire ufficiali. Del resto è un errore comune il credere che non sia da loro ammessa la *sunnah* del Profeta.

Elaborarono gli *Šīʿiti* per loro conto il *fiqh*, come avevano fatto le loro raccolte di tradizioni; anzi in quella elaborazione avrebbero preceduto gli Ortodossi. Le più importanti differenze dalle scuole

di costoro, e che in tutto non sarebbero più di diciasette, non corrisponderebbero essenzialmente a divergenze sia nella prassi giuridica che nell'indirizzo dogmatico, ma principalmente alla deviazione *šī'ita* dai principi di diritto costituzionale fissati dagli Ortodossi.

Riguardano inoltre: il diritto ereditario - l'ammissione del matrimonio temporaneo (*mut'ah* متعة) - il divieto ai Credenti di sposare donne del libro (*kitābī* كتابي), ossia degli Ebrei e Cristiani, credenti in un libro sacro - qualche differenza nella liturgia, come nell'appello alla preghiera (*adān* اذان) dove qualche frase non va pronunciata - la professione di fede: « non vi è altro Dio che *Allāh* e Maometto è il profeta di *Allāh* », alla quale si deve aggiungere: « e *'Alī* è il rappresentante (*walī* ولي) di *Allāh* » - la celebrazione di alcune feste commemorative loro speciali, come quella dell'anniversario della morte di *al Ḥusayn* a *Kerbelā'*, il 10 del mese di *Muḥarram*, vera giornata di passione per tutto lo *Islām šī'ita* - infine altre differenze appena più sensibili di quelle che esistono fra le varie scuole ortodosse. Certo essi manifestano maggiore intransigenza nei loro rapporti con quelli che non professano la loro credenza.

Quanto alla metodologia del *fiqh*, gli *Šī'iti* respingono il *taqlīd* (ipse dixit) ed ammettono ancora lo *iǧtihād* (sforzo) assoluto, ossia presso di loro il giurista che esercita lo sforzo (*muǧtahid* مجتهد) ha la facoltà di studiare e trarre di autorità propria e indipendente le spiegazioni, perchè è consi-

derato come l'organo dell'*Imām* nascosto (il futuro *mahdī*) e come tale ha libera critica persin sul sovrano, semplice locum tenens di esso *Imām* nascosto. Al contrario è notorio come nello *Islām* ortodosso i giuristi (*fuqahā'* فقهاء, *'ulamā'* علماء) specialmente in pratica non siano sovente che docili creature del governo.

Gli *Šī'iti* non ammettono possibilità di diverse scuole di diritto (*iḫtilāf* اختلاف): « non ci può essere che una sola verità e non sono possibili varietà nemmeno nei dettagli » (principio della unità della verità, come anche presso i *Ẓāhirīti*).

La storia dell'Oriente è piena della lotta fra *Šī'iti* e Ortodossi e ad un certo momento i primi avevano introdotto la loro dottrina anche nel Nord dell'Africa, dove i *Fāṭimiti* cercarono, pur senza riuscirvi, di imporla anche alla coscienza del popolo. Ora sono limitati alla Persia e a qualche provincia dell'Hindustan e dello Yemen.

Nella *šī'ah* troviamo molte suddivisioni distinte, relative ai vari discendenti di *'Alī* cui si vuol attribuire la successione.

ZAYDITI, seguaci di un pronipote di *'Alī*: *Zayd ibn 'Alī ibn Zayn al 'Abdīn ibnu 'l Ḥusayn ibn 'Alī*, morto (122/740) a *Kūfah* nel suo tentativo di rivendicazione del trono. I seguaci degli *'Alīdi* erano così divisi in due gruppi: quello degli *Imāmiti* e quello dei *Zayditi*.

Costoro, che produssero per tempo una larga letteratura sul *fiqh*, ebbero poca importanza storica in Persia, maggiore nel Sud Arabia (Yemen)

con centro a *San'ā'*; dove poi *Yaḥya* (m. 288/903) fondò la dinastia attuale.

Questa setta rappresenta la forma dello *šī'ismo* più moderata e che meno si allontana dalla ortodossia; nei concetti *Šī'iti* essi restano immuni dalle esagerazioni estremistiche circa la successione dell'*Imāmato*, l'*Imām* occulto e le qualità profetiche di *'Alī*; si fondano invece su principi accetti anche agli Ortodossi, pur dandovi una loro speciale interpretazione.

Nei rapporti con gli Ebrei e Cristiani (*kitābī* كتابي) si mostrano molto più liberali che gli altri *Šī'iti* e il loro diritto privato è ancor meno divergente da quello delle quattro scuole. Come queste essi ripudiano il matrimonio temporaneo (*mut'ah* متعة) ammesso invece dagli *Šī'iti* e tuttora praticato in Persia e in India. Presentano poi una notevole affinità con la scuola *ḥanafita*, alla quale gli *Šī'iti* sono più specialmente contrari.

IMĀMITI. Sono suddivisi in moltissime sette secondo tutte le possibili discendenze da *'Alī*.

Per loro il Califfato è obbligatorio anche dalla parte di Dio, il quale in tal modo è ritenuto passibile di obbligazioni. Considerano legittima la successione di dodici *Imām 'alīdi*, l'ultimo dei quali, *Muḥammad III*, è scomparso (260/874) e sarebbe l'*Imām* nascosto che dovrebbe poi ricomparire come *mahdī*.

Anche gli *Imāmiti* furono moderati e miti nei loro principi. Recentissimamente ne rampollò il

Bābismo che poi si svolse e trasformò in modo da uscir fuori dallo *Islām*.

In modo caratteristico avvenne fra gli *Imāmiti* la cospirazione di *ʿAbdallāh* figlio dell'oculista *Maymūn*. Costui, racimolando adepti da ogni partito e facendo credere a ciascun neofita che si tendesse all'appagamento delle sue proprie aspirazioni, di qualunque credenza o indirizzo esse fossero, li evoluiva per gradi successivi sino a scuotere in loro ogni fede nell'*Islām* ortodosso e portarli alla credenza dell'*Imām*. Egli tuttavia si fermava al settimo *Imām* degli *Imāmiti*: *Ismaʿīl*, del quale il figlio *Muḥammad*, scomparso, sarebbe il futuro *mahdī*. Sorsero così gli:

ISMAʿĪLITI. Costoro, sulla base della teoria neoplatonica dell'emanazione, costruirono un sistema di ricorsi periodici di manifestazione della « mente del mondo », in cicli settenari. Sette sono i profeti: Adamo, Noè, Abramo, Mosè, Gesù, Maometto (che quindi non è più l'ultimo come presso gli Ortodossi) e l'*Imām* nascosto (che sarebbe *Muḥammad*, figlio di *Ismaʿīl*, l'ultimo dei sette *Imām ʿalīdi*). Essi sono detti i « parlanti » (*nāṭiq* ناطق) perchè devono trasmettere la rivelazione.

Ogni profeta ha un gruppo di sette ministri successivi (dei quali il primo è il principale esecutore) che sono detti i « silenziosi » (*ṣāmit* صامت) e nulla devono rivelare, ma solo inculcare negli uomini la rivelazione del proprio *nāṭiq*. I sette coadiutori principali per i sette profeti furono rispettivamente: *Set*, *Sem*, *Ismaʿīl*, Aronne, Pietro, *ʿAlī*,

ʿAbdallāh ibn Maymūn (lo stesso fondatore della setta). Giovanni Battista fu il settimo *ṣāmit* di Mosè e precedette Gesù. I *ṣāmit* di Maometto furono: *ʿAlī, al Ḥasan, al Ḥusayn, ʿAlī Zayn, Muḥammad al Bāqir, Ǧafʿar aṣ Ṣādiq, Ismaʿīl* (ossia i sette *Imām* degli Ismaeliti).

Questa tuttavia non era che la forma esterna della dottrina, quale veniva svelata agli adepti sino al quarto grado d'iniziazione; ma essa conteneva un senso più riposto, riservato solo agli iniziati ai gradi superiori.

Al quinto grado si passava al senso interno ed allegorico del Corano, del tutto diverso da quello letterale (e perciò gli Ismaeliti furono anche detti « *Bāṭiniti* » o ricercatori del senso interno (*bāṭin* باطن). Al sesto: veniva tolto ogni valore effettivo al rituale del culto islamico, annullando ogni autorità religiosa di Maometto. Col settimo si passava al concetto del « demiurgo » costruttore del mondo dietro comando dell' « Essere supremo », principio e origine della materia. Nell'ottavo si perveniva alla concezione del « Principio altissimo » da cui era derivato anche l'Essere supremo, e del quale ogni essere è partecipe (quindi: panteismo completo). Al nono grado d'iniziazione si apprendeva come le religioni non fossero che mezzi per tenere a freno il volgo ignorante: il vero consiste unicamente nell'eternità della materia, e la sua propagazione fra gli uomini sarà fatta dal *mahdī* aspettato.

Il sistema fu poi praticamente attuato da uno dei successori: *al Qarmaṭ* e diffuso dalla Mesopotamia anche nel Nord Arabia (*QARMAṬI*).

Un discendente del fondatore degli Ismaeliti: *Sayyid ibn Aḥmad ibn ʿAbdallāh ibn al Maymūn*, fu quegli che, sotto il nome di *ʿUbaydallāh al mahdī*, si presentò come discendente dello *ʿalīde Muḥammad ibn Ismaʿīl* (lo scomparso) e fondò nel Nord Africa la dinastia dei *FĀṬIMITI*.

Altre propagini degli Ismaeliti sono i:

DRUSI. Sorse una setta fra quelle genti sul Libano nel modo seguente: Un califfo fatimita d'Egitto, *Ḥākim bi Amrillāh*, divenne filosofo e religiosamente tollerante sino ad ammettere l'apostasia dall'*Islām*. Egli era una forte personalità che desiderava il bene del suo popolo, ma forse un po' tocco di pazzia, sicchè volle essere adorato come un Dio. Sparì un giorno (411/1021) e un suo seguace si rifugiò presso gli attuali Drusi i quali adorarono e anche oggi adorano lo scomparso.

ASSASSINI. Furono una setta di *Bāṭiniti*, istituita da un persiano su base di teorie ismaelite. Dopo aver tenuto sotto l'incubo del loro terrore i principi d'Oriente e i Crociati, furono spazzati via dalla marea mongolica con *Hūlāgū* nel VII secolo dell'Egira.

Residui tuttora se ne trovano in Siria ed anche in India, e qui le loro leggi sono pur contemplate dalla giurisdizione inglese.

MU'TAZILITI. Questa setta, la quale ebbe origine da *Wāṣil ibn Aṭā'* (m. 131/748), rappresenta nell'*Islām* il razionalismo. Per loro la ragione umana è capace di fissare la certezza del bene e del male (quindi essi sono in contrasto fondamentale con la concezione ortodossa, come verrà in seguito esposta nella trattazione della teoria del diritto). Insorsero contro il dogma dell'eternità del Corano e la concezione antropomorfica di Dio (*taǧsīm* تجسيم), di che pure in seguito verrà trattato.

La loro dottrina per un certo tempo fu anche adottata dagli *'Abbāsidi* come dottrina dello Stato, ma ben presto soggiacque all'opinione ortodossa.

13. La speculazione.

Una teologia musulmana non poteva sorgere che quando, con la morte di Maometto, si trovò chiusa la porta della rivelazione divina; ritardò in più di una trentina di anni, assorbiti dall'espandersi vorticoso della conquista.

Quando essa cominciò a formarsi, trovò predominante nello *Islām* un senso di spietato fatalismo e di terrore per l'immancabile castigo di Dio contro il peccato in dominio del quale l'uomo si sente. Questo senso accasciante di sconforto era stato infuso da Maometto durante il suo periodo medinense, nel quale egli aveva, nella sua evoluzione senile, svolto i germi attinti durante la giovinezza

e che lo avevano portato alla missione profetica. I germi dovuti all'influsso monoteistico degli asceti e solitari *ḥanīf*, alla visione delle sparse rovine di città distrutte e spente civiltà, disseminate pei deserti lungo le vie carovaniere.

A quella concezione disperata del castigo inevitabile e della colpa senza rimedio, una scuola di pensatori sorse ad opporre una dottrina di speranza nella salvezza anche per chi ha peccato, sostenendo che la sentenza solo dopo poteva avvenire, al giorno del giudizio universale. Essi perciò furon detti *Murǧiti*, ossia «coloro che differiscono» la decisione. In tal modo al concetto del Dio implacabile era sostituito quello del Dio misericordioso.

Il loro principio, di non far colpa all'uomo di quel che non dipende dalla sua volontà, in politica si esplicò nella dottrina di rassegnazione anzichè di rivolta alla tirannide, e sopportarono il governo degli Umayyadi senza insorgere nè giustificarlo.

Successero poi altri teologi e attaccarono di fronte l'unione inammissibile, che era a base della dogmatica islamica, fra la teoria del libero arbitrio e quella della predestinazione umana; e sostennero che, per riverenza verso Iddio, non si poteva ammettere che Egli fosse tanto ingiusto da castigar l'uomo per colpe che Egli istesso avesse prestabilite: se l'uomo è responsabile, si è perchè deve avere su sè stesso un potere, al di fuori della preordinazione divina. Essi furon detti *Qadariti* e e fu sostenuto che tale denominazione derivasse da questa concezione di un potere (*qadar* قدر).

riconosciuto all' uomo sulle proprie azioni. Ma questo termine: *qadar* fu frainteso, perchè esso tecnicamente indica il potere della Divinità, e quindi non può essere riferito all' uomo.

Con questo primo dissenso dogmatico, che fu il primo grande pericolo per l' *Islām*, fece la sua apparizione quella che si potrebbe chiamare la « dialettica » (*kalām* كلام), strumento della ragione e svolgimento naturale nella costituzione di un sistema; e per questo si attinse anche alla filosofia aristotelica la quale allora diventava agli Arabi accessibile.

E ad applicare il *kalām* furono i *Mu'taziliti* o « dissidenti », essi pur *Qadariti*, i quali andarono oltre alla negazione della predestinazione divina e giunsero alla obbligatorietà di Dio, vincolato da una legge assoluta di giustizia; sicchè la personalità divina diminuiva e svaniva in un' essenza indefinibile. « Il bene e il male assoluto esistono all' infuori di Dio e non già per suo volere ».

Nella loro nuova concezione della divinità insorsero contro due canoni dell' ortodossia: uno relativo all' eternità del Corano, concetto analogo a quello del Verbo, del Logos cristiano e presumibilmente derivato dalla Chiesa greca; l' altro è quello della visione di Dio in Paradiso, concepita in guisa antropomorfica e sensibile, sicchè per Iddio ne seguiva una limitazione nello spazio. I *Mu'taziliti* sostennero che il Corano è cosa creata comecchè compresa nelle categorie dello spazio e del tempo, e che Dio non poteva esser passibile di alcuna mate-

rializzazione (*taǧsīm* تجسيم) o limitazione. Questi due temi costituirono nell' *Islām* il campo dell' eterna lotta fra la teologia razionalistica e quella basata sulla Tradizione.

Con il califfo *al Ma'mūn* (m. 218/833) la dottrina *mu'tazilita* trionfò e fu per decreto imposto il suo insegnamento, come di dottrina che si riteneva essere seguita dalla maggioranza. Col califfo *al Mutawakkil* (m. 246/861) fu revocata quella disposizione e di nuovo ufficialmente riconosciuto che il Corano è increato ed eterno.

I *Mu'taziliti*, che eran sempre stati invisi alla massa popolare (tutta ligia al grande sostenitore della tradizione ortodossa, *Ibn Ḥanbal*, il grande *Imām*), si ritirarono ai loro studi teorici seguendo indirizzi sempre più metafisici. Benchè divenuti già innocui nel campo della pratica, furono perseguitati dall' autorità nominale del califfo *al Qādir* (m. 422/1031), che in realtà stava sotto il potere degli *šī'iti Bueihidi*, eppoi furono effettivamente perseguitati da *Maḥmūd*, il fondatore della dinastia gaznavida.

Az Zamaḫšarī (m. 538/1143), che fu chiamato l' ultimo dei *Mu'taziliti*, era tanto poco eretico che il suo commento (*tafsīr* تفسير) del Corano, il *Kaššaf*, pur contenendo temperate idee *mu'tazilite*, è fra gli Ortodossi il più popolare di tutti.

Intanto, dopo l' epoca dei *Mu'taziliti* militanti, era sorta un' altra schiera, e questa di filosofi anzichè teologi, e seguaci di Aristotele, i quali pur non ebbero influenza sul sorgere della teologia

musulmana; fra essi *al Kindī* e *al Farabī*, per i quali: «Dio e la filosofia, essendo due verità, non possono che essere una cosa sola». E la filosofia greca incalzava sempre più influenzando col neo platonismo e specialmente col sistema di Plotino, sicchè cominciò a svilupparsi una tendenza al misticismo razionalistico.

Di fronte a tutti questi movimenti speculativi, i seguaci della Tradizione dapprima si astennero dal discutere sulle cose sacre, ma poi furono fatalmente trascinati alla polemica e anch'essi dovèttero metter mano al *kalām* e diventare dialettici (*mutakallimūn* متكلّمون).

Nacque in tal modo la teologia scolastica dell'*Islām*, che si raggruppò sotto l'insegna di *al Aš'arī* (m. circa 320/932) il quale, discendente dagli Arabi del deserto, sorse alla difesa del Dio dei suoi avi, sostenendone l'indipendenza da qualunque obbligatorietà. Pur con certe concessioni, quali: l'ammissione che nell'uomo esista un certo potere (*qudrah* قدرة) congiunto ad una facoltà di scelta (*iḫtiyār* اختيار) e che la rivelazione fatta a Maometto (il Corano) sia creata nella sua recitazione; ma in questa soltanto, perchè il Verbo di Dio è eterno e inaudibile. Contro queste concessioni poi, conseguite dall'impiego dello speculativo *kalām*, protestò un altro tradizionalista egli pure dialettico (*mutakallim* متكلّم): *al Maturidī* (333/945), il quale, pur essendo in massima d'accordo con *al Aš'arī*,

ammetteva la ragione (*ʿaql* عقل) solo come semplice strumento, non fonte della conoscenza di Dio.

Ma dalla dialettica non si lasciarono allettare i più rigidi tradizionalisti, impersonati nella scuola *ḥanbalita,* l'unica che anche teologicamente vincolasse i suoi seguaci e non solo nel campo giuridico, e della quale il fondatore era stato aspramente perseguitato allorchè i *Muʿtaziliti* si erano trovati in auge. Essi non fecero tuttavia distinzioni e perseguitarono tutti i *mutakallim,* sia *Muʿtaziliti* che *Ašʿariti,* riconoscendo un solo nemico: il *kalām.*

Mentre poi l'eresia come tale si esauriva e quasi le succedeva la filosofia, e l'aristotelico *Ibn Sīnā* (Avicenna m. 428/1037), l'enciclopedista mistico del suo tempo, separava nettamente filosofia e teologia: l'*Islām,* così fieramente scosso dagli intellettuali che esso era riuscito a domare avvalendosi della bruta potenza della massa ignorante, ma dai quali aveva fatalmente dovuto assorbire parte di razionalismo (*ʿaql* عقل) e di dialettica (*kalām* كلام), si trovò nel marasma e nella necessità di ricorrere ad una nuova sorgente di vita.

14. Il misticismo.

Il nuovo elemento che l'*Islām* a questo punto si assimilò per la sua salvezza fu il misticismo.

Ma occorre distinguere: non fu il misticismo di influsso plotiniano, speculativo e pel quale a Dio si giunge con la scienza, con la ragione (*ʿaql* عقل);

esso è invece quello dei *Ṣūfī* che si basa sull'esperienza della vita e nel quale a Dio si perviene col sentimento, con lo spirito (*rūḥ* روح), e per raggiungere non l'attimo fuggente del contatto divino, ma l'annientamento e la permanenza in Dio.

Il misticismo del primo genere, quello dei filosofi, seguitò ancora ad essere coltivato e lasciò, presi dall'Occidente, i grandi nomi di *Ibn Bāǧah* (Avenpace m. 533/1139) ed *Ibn Rušd* (Averroè m. 594/1198).

L'altro, che diventò il vero misticismo islamico, forse trova le sue radici nel ritiro degli *ḥanīf*, oltre che nelle peregrinazioni dei *sā'ī* (ساعى) errabondi ed asceti, che poi, dalla rozza tonaca di lana che portavano a similitudine dei monaci cristiani, furon detti *ṣūfī* (صوفى). E non uomini soltanto erano, ma anche donne e poetesse ispirate.

Con gli *'Abbāsidi* si era infatti avuto nell'*Islām* uno sviluppo dell'ascetismo, che per l'estasi passò poi al misticismo con le ardenti frasi d'amore che troviamo ad esempio in *Bišr al Ḥāfī* (m. 227/842). È un movimento sentimentale che pare d'influsso cristiano, ma che ha pervaso l'*Islām* nel suo svolgersi, come lo aveva involuto sino dal suo germinare nelle prime radici preislamiche; certo in esso fu la psiche iranica ad affermarsi.

E *al Ġazālī* (Algazel m. 505/1111), la figura che in quella civiltà si presenta come la più grande di pensiero e la più simpatica, fece assimilare allo *Islām* questo nuovo elemento della vita mistica in Dio, ricorrendo unicamente al quale era possibile,

come egli indicava, conseguire la salvezza. A tanto era egli pervenuto dopo aver vagato per tutto lo scibile del suo tempo e chiesto invano la verità ai teologi speculativi, ai filosofi, ai *Taʿlīmiti* (o seguaci delle segrete dottrine che si riallacciano all' *Imām* nascosto), per concludere che nel misticismo (*kašf* كشف) deve cercarsi la conferma dei principi teologici derivati dal Corano e dalla Tradizione, conferma alla quale così conduce il sentimento e l' amore.

L' opera di *al Ġazālī* ricondusse i Credenti dalla scolastica speculativa alla realtà della vita ed alla Tradizione (*naql* نقل), riportò la morale al timore del fuoco eterno e ricollocò la filosofia nel suo posto di semplice scienza. In tal modo nella maggioranza dei musulmani si stabilì l' accordo fra la mistica e la filosofia speculativa.

Col ritorno degli *Ašʿariti* in favore sin sotto a Saladino (m. 589/1193) e nonostante gli attacchi mossi dal filosofo *Ibn Rušd* (Averroè m. 594/1198), il celebre commentatore di Aristotele, la dottrina mistica di *al Ġazālī* seguitò a mantenersi, mentre sorgeva anche l' altra di *Ibn ʿArabī* (m. 639/1241), il secondo fra i grandi mistici musulmani, il quale si immerse nel fatalismo.

E così anche in questo campo si palesa la legge dei ricorsi: il ritorno sopra al punto di partenza, ma ad un grado più evoluto e perfetto: lo Spirallauf dei fenomeni sociali. Il *kašf* di *al Ġazālī* riconduce l' *Islām* a quel parossismo di terrore del castigo

di Dio che era caratteristica degli *ḥanīf*, ma con altro rimedio che l'isolamento dal consorzio umano.

15. Svolgimenti posteriori.

Col diffondersi del misticismo fra le classi intellettuali dell'*Islām*, fra quelle della plebe si andavan contemporaneamente sviluppando, in un col culto dei santi vivi e morti e persin dei feticci, le più inverosimili superstizioni, quasi fosse un ritorno alla primitiva religione della *ǧāhilīyah*. *Abū Taymīyah* (m. 726/1326) allora si mise a combattere in uno e sufismo e superstizione, col miraggio del ritorno all'*Islām* arcaico di *Abū Bakr* e di *ʿUmar*. Fu anche un ripudiatore del *taqlīd*.

A lui si richiamano i:

WAHHĀBITI (*Naǧd*, centro Arabia) seguaci di *Muḥammad ibn ʿAbdu 'l Wahhāb* (m. 1206/1792). Essi in sostanza sono degli ultra *ḥanbaliti*, ma pur sempre ortodossi, e intendono ricondurre l'*Islām* alla primitiva purezza. Si chiamano da sè « gente della religione » (*ahlu 'd dīn* أهل الدين) e rifiutano di tener conto delle esigenze già riconosciute, imposte dalle mutate condizioni di vita del mondo musulmano; sicchè presso di loro unicamente fra tutti gli Stati musulmani, eccettuati pur quelli dello Yemen e dello *ʿAṣīr*, non si ha, a lato della giurisdizione *šarīʿitica*, l'altra parallela più modernizzata. Unici pure fra gli ortodossi moderni limitano

lo *iǧmāʿ* (consenso) ai soli Compagni. Fanno un uso ristrettissimo dell'analogia (*qiyās*) e più largo delle tradizioni (*ḥadīṯ*). Seguono alla lettera il Corano e la Sunna e sostengono che « diritto e dovere di ogni uomo è trovare direttamente dai testi sacri la spiegazione della dottrina » (quindi ripudio del *taqlīd*). Per loro è proibito il pellegrinaggio alle tombe dei santi e persin a quella di Maometto, se non sia fatto a semplice scopo di pietà, anzichè per lucro di benedizioni od altri vantaggi.

In politica essi fallirono dopo essersi una volta estesi dal Golfo Persico a *Baġdād*. Si può dire che in questo campo i loro eredi siano i:

SENUSSI - fondati nel 1252/1837 da *Muḥammad ʿAlī ibn ʿAlī as Sānusī*, allo scopo di riformare la fede dove è corrotta; si tratta sempre della stessa corrente primitiva rigorosa islamica. È un ordine religioso, ma ben distinto da tutti gli altri, molto severamente restauratore e con carattere puritano; vieta tutti gli usi e le idee non in accordo con le proprie vedute della lettura esatta del Corano e ritualmente è *mālikita*, ossia della scuola che viene considerata come la più pura. La sua sede è in Libia e si trova nell'*Islām* come un impero nell'impero.

I due moti, dei *Wahhābiti* e dei Senussi, rappresentano una tendenza retrograda, ossia a riformare l'*Islām* restaurando il bel tempo d'oro della fede e del costume primitivi.

Altro moto invece in progresso evulutivo è stato il:

BĀBISMO. È una tarda derivazione della setta degli *Imāmiti* e sorse quando *Mīrzā Muḥammad ʿAlī aš Šīrāzī* (nato nel 1235/1820) si affermò come *Bāb* (باب) o « porta » dell'infallibile volontà dell'*Imām* nascosto: manifestazione dello spirito del mondo (concezione *ismaʿīlitica*), onde portare ad un grado più alto la rivelazione di Maometto, che egli interpretò per la maggior parte in senso allegorico.

Poca importanza diede al penoso rituale della legge musulmana e fu riformatore sociale oltre che religioso, muovendo alla fratellanza fra tutti gli uomini ed alla eguaglianza fra uomini e donne. Preconizzò pel futuro sempre migliori rivelazioni della « manifestazione », perchè la rivelazione, come non era stata completa con Maometto, non lo era nemmeno con lui.

Pubblicò nel *Bayān* (Dimostrazione) la sua dottrina. Fu giustiziato nel 1266/1850, dopo il martirio che gloriosamente sostenne.

Alla sua morte il *Bābismo*, rifugiatosi in territorio turco, si divise in due correnti: una conservatrice con sede in Famagosta di Cipro, l'altra progressivista, più numerosa, che fu relegata in S. Giovanni d'Acri, ed ebbe la guida di *Bahā' Allāh* (m. 1310/1892), il quale assunse un indirizzo più grandioso, con tendenza cosmopolita: non la Patria si deve amare, ma il Mondo.

Mentre il movimento del *Bāb* deve intendersi come di riforma dell'*Islām*, quello del *Bahā'* appare come concezione di una nuova religione mon-

diale che deve legare fra loro tutte le nazioni, diffondendosi magari mediante una lingua universale. In politica il *Bahā'* si mostra quasi reazionario: la libertà degli uomini deve essere saldamente frenata dalle leggi, perchè altrimenti condurrebbe alla confusione.

Il figlio suo, *'Abdu 'l Bahā'*, basandosi anche sulla Bibbia, svolse enormemente la dottrina adattandosi sempre più alle forme ed agli scopi dei pensatori d'Occidente.

Questo movimento ha attirato nel suo ambito molti occidentali, specie d'America.

Nell'*INDIA*, che ebbe l'influsso musulmano principalmente dalla conquista dei Gaznavidi (secolo VI dell'Egira) si esplicarono curiosi tentativi, a partire da quello di *Nānak* (m. 945/1538) sino ad oggi, per quasi fondere l'*Islām* con la religione indigena o almeno « scavalcare l'abisso che separa gli Indiani non credenti dai Credenti nel Profeta ».

QUARTA PARTE

LA TEORIA DEL DIRITTO MUSULMANO

16. Le due fonti madri: Corano e Sunna.

§ 1. Sin dal cominciare del III secolo dell' Egira l'evoluzione storica del diritto musulmano (*fiqh* فقه) aveva dato origine a due branche distinte della « scienza del diritto » (*ʿilmu ʾl fiqh* علم الفقه): quella delle « radici del diritto » (*uṣūlu ʾl fiqh* اصول الفقه), che un secolo dopo cominciò ad avere le sue trattazioni speciali e sistematiche, e quella delle « ramificazioni del diritto » (*furūʿu ʾl fiqh* فروع الفقه).

Di queste branche la prima si occupa delle fonti del diritto, del metodo del loro impiego per la sua elaborazione, della sua origine divina e del suo scopo. La seconda studia il diritto positivo che, su quelle basi e con quel metodo, è stato elaborato in sistema.

La scienza degli *uṣūl* la quale, come si è detto, sorse distinta e fu trattata quando quella dei *furūʿ* aveva già raggiunto uno svolgimento notevole, si può quindi definire come: la scienza dei principi e delle norme che portano alla costituzione del *fiqh*.

Considerando più dettagliatamente il suo campo: essa studia la natura delle fonti, la loro autorità, il loro impiego e le loro conseguenze; passa indi: al legislatore (*ḥākim* حاكم), alla legge (*ḥukm* حكم), all'oggetto della legge, ossia azioni, diritti ed obbligazioni (*maḥkūm bihi* محكوم به), ai soggetti, ossia coloro cui la legge deve essere applicata (*maḥkūm ʿalayhi* محكوم عليه). Questa scienza si avvale del sussidio di altre discipline teoriche quali: la grammatica e sintassi (*naḥw* نحو), la logica (*manṭiq* منطق), l'esegesi (*tafsīr* تفسير), la tradizione (*ʿilmu ʾl ḥadīṯ* علم الحديث), la dogmatica (*ʿilmu ʾl kalām* علم الكلام), la metodologia (*ʿilmu ʾl uṣūl* علم الأصول).

§ 2. Passiamo a considerare le singole fonti:

Il *CORANO* (*qurʾān* قرآن). - Principio fondamentale è il dogma della sua infallibilità, perchè si tratta di parola divina, quindi gli si riconosce esattezza indiscussa. Non solo il contenuto, ma anche la forma è sacra e infallibile e qualunque critica è interdetta.

Le difficoltà per alcune contraddizioni che vi si incontrano (dovute alla evoluzione del pensiero del Profeta) si tenta rimediarle con una artificiosa spiegazione o ricorrendo al principio, ammesso dal Corano medesimo, che: la norma più recente è abrogatrice (*nāsiḫ* ناسخ) della contraria più antica, la quale resta così abrogata (*mansūḫ* منسوخ). Rimane tuttavia talora la difficoltà di determinare quale di due disposizioni contradditorie sia la più recente.

Il rigore delle norme è stato poi praticamente eluso mediante tutte le sottigliezze della casistica.

La *TRADIZIONE* (*ḥadīṯ*). - È l'espressione della « condotta » (*sunnah* سنّة) del Profeta (*nabī* نبى), che, davanti ai casi occorrenti, si esplicava o per un suo atto (*fiʿl* فعل) o il suo discorso (*qawl* قول) o la sua approvazione (*taqrīr* تقرير) o il suo silenzio (*sukūt* سكوت). Tale comportamento del Profeta è ritenuto essere espressione diretta della volontà di Dio, concetto che fu certamente accolto anche prima che venisse formulato il canone della infallibilità della *sunnatu ʾn nabī* (سنّة النبى).

Risulta tuttavia in modo indubbio che davanti ai suoi contemporanei Maometto non appariva sempre infallibile, anzi più volte fù criticato e disapprovato dai suoi seguaci e, dopo la sua morte, alcune usanze o licenze da lui riconosciute od ammesse e delle quali aveva dato l'esempio, vennero riprovate perchè ritenute contrastanti con la concezione dell'*Islām*. Maometto del resto si presentava, tranne che per la fede, più come predicatore che come esempio; sentiva certo che altrimenti il compito sarebbe stato superiore alle sue forze e, conscio della debolezza umana, egli stesso si dichiarò più volte: « uomo simile agli altri » (Tradizione) e quindi fallibile. Cosa che nella definizione posteriore del sistema islamico non fu più possibile ammettere, dopo la formulazione del dogma della infallibilità della sua *sunnah*. Questo dogma ha la sua ragion d'essere nella necessità di possedere una fonte

legittima più ampia del Corano; e la sua legittimazione vien posta nel comando del Corano istesso di: ubbidire all' « inviato di Dio » (*rasūlu 'llāh* رسول الله), del quale si veniva in tal modo a sanzionare la *sunnah*, nonchè nella frase che, prima di morire, Maometto pronunciò nel suo discorso d'addio: « la mia comunità non errerà mai se si atterrà ferma al Libro di Dio ed alla mia *sunnah* » (Tradizione).

Circa la tecnica dell'impiego di questa fonte, si deve osservare:

1. Anche negli *ḥadīṯ* accettati come autentici si riscontrano delle contraddizioni, ed, analogamente a quanto si fa pel Corano, si segue allora la regola cronologica; ossia: la tradizione emessa posteriormente è abrogante (*nāsiḫ* ناسخ) di quella contrastante e anteriore, la quale resta così abrogata (*mansūḫ* منسوخ). Persino si giunse ad ammettere che una disposizione del Corano potesse venire modificata od abrogata da un più recente *ḥadīṯ*.

2. Anche la *sunnah* dei Compagni esercitò influenza pei casi che si presentarono solo dopo la morte del Profeta, nella conquista — ad esempio: circa il bottino di guerra e le imposte —, e venne presa in considerazione in quanto era da ritenersi concordante con quella di lui.

3. Gli *ḥadīṯ* presentano una presunzione di autenticità più o meno forte a seconda dell'epoca (*qarn* قرن) in cui sorsero. Al riguardo, di epoche se ne sono fissate tre: quella dei Compagni, quella dei Seguaci e l'ultima dei Seguaci di Seguaci.

Sempre in riguardo all'autenticità, sono classificati come segue:

ḥadīṯ di trasmissione « continua » (*mutawātir* متواتر), pubblicamente noto ed accettato per consenso universale - presenta certezza assoluta;

ḥadīṯ di trasmissione « limitata » nella prima epoca e « continua » per le due seguenti (*muṣaddar* مصدّر); è chiamato « notorio » (*mašhūr* مشهور) - è fondata la convinzione della sua autorità;

ḥadīṯ di trasmissione « isolata » (*uḥāda* احاد) - benchè gli neghino qualunque autorità, pure, se la sua genuinità sia stata ammessa dall'opinione generale dei giuristi, può esser preso a base di una norma giuridica.

4. Quanto al narratore (*rāwī* راوى) di *ḥadīṯ*, egli deve aver posseduto: pieno discernimento (*ʿaql* عقل), potere di ritenzione (*ḍabṭ* ضبط), fede islamica (*islām* اسلام) e moralità (*ʿadālah* عدالة).

Il narratore può essere: « noto » (*maʿrūf* معروف), se ha trasmesso parecchi *ḥadīṯ*, od « ignoto » (*mağhūl* مجهول) e nell'uno e nell'altro caso può essere: « esperto » (*ʿārif* عارف) od « inesperto » (*ğāhil* جاهل) della legge (*šarīʿah* شريعة).

I trasmettitori noti ed esperti hanno, secondo gli *Ḥanafiti*, prevalenza su qualunque decisione contraria ottenuta mediante l'analogia (*qiyās*); gli ignoti ed inesperti di regola cedono davanti ad un *qiyās* contrario. Fra i noti ed esperti si annoverano: i quattro califfi legittimi tranne *ʿUṯmān;* i quattro *ʿAbdallāh* escluso *ʿAbdallāh ibn Zubayr*,

e cioè: *ʿA. ibn ʿUmar, ʿA. ibn ʿAbbās, ʿA. ibn Masʿūd;* *ʿĀʾišah* vedova di Maometto, *Zayd* suo segretario e figlio adottivo e qualcun altro.

Gli ignoti devono o accettarsi come se fossero noti o respingersi, quando vi sia al riguardo una decisione unanime dei Compagni. Chè se questi apparissero discordi, allora gli ignoti possono essere accettati solo quando concordino con un *qiyās.* (Gli *Hanafiti* tuttavia non li ammettono mai quando siano sorti dopo la morte di *Abū Ḥanīfah*).

Un *ḥadīṯ* slegato o isolato (*mursal* مرسل) si accetta solo quando provenga da un Compagno.

5. Passando al modo di trasmissione (*riwāyah* رواية), di regola essa avviene per narrazione orale (la formula è: « ci narrò »: *ḥaddaṯnā* حدّثنا), può anche avvenire per scrittura (la formula è: « ci informò »: *aḫbarnā* اخبرنا).

Se furono trasmesse le parole istesse del Profeta, lo *ḥadīṯ* viene accettato anche se provenga da un trasmettitore noto ed inesperto, altrimenti dai più lo *ḥadīṯ* di un tale trasmettitore è accettato solo se il suo senso non lasci adito al più piccolo dubbio. - Quando siano usati termini di senso generico (*ʿāmm* عامّ), ma suscettibili anche di un altro significato specifico (*ḫaṣṣ* خاصّ), o che oltre il senso proprio (*ḥaqīqī* حقيقى) ne abbiamo anche uno figurato (*maǧāzī* مجازى), allora lo *ḥadīṯ* è accettato soltanto se provenga da un trasmettitore noto ed esperto. - Quando il linguaggio, oltre a non esser

quello del Profeta, appaia equivoco, allora lo *ḥadīṯ* deve essere senz'altro respinto.

6. Infine lo *ḥadīṯ* continuo e quello notorio posson senz'altro esser presi a fondamento di norme che stabiliscano pene nell'ambito dei diritti di Dio (*ḥuqūqu 'llāh* حقوق الله), ossia quei diritti che conseguono dalla trasgressione di un precetto divino la quale non lede alcun uomo; invece nell'ambito dei diritti degli uomini (*ḥuqūq ādamīyah* حقوق ادمية), affinchè lo *ḥadīṯ* possa implicare una responsabilità penale, il suo trasmettitore deve anche aver posseduto i requisiti legali del testimone in giudizio e la forma della esposizione deve corrispondere a quella di una prova giudiziale.

17. La terza fonte: il consensus.

§ 1. Il « consenso » (*iǧmā'* اجماع), ossia l'opinione concorde di tutti i giuristi musulmani viventi in una data epoca, è fonte di indiscutibile autorità quando l'unanimità sia stata effettivamente raggiunta. Questa fonte non si è limitata a determinare i punti che erano ancora incerti, ma ha anche modificato dottrine già stabilite e della massima importanza; così ad esempio lo *iǧmā'* ha fissato il principio dell'infallibilità di Maometto, che invece il Corano chiaramente non riconosce. Ha servito pure per l'interpretazione dei testi sacri (Corano e Sunna) ed alla sua grande efficacia tutto il sistema del *fiqh* deve molto della propria autorità.

Siccome Maometto è l'ultimo dei profeti, lo *iğmāʿ* supplisce alla impossibilità di rivelazione o ispirazione di norme nuove, che pur sono indispensabili e che con la sua applicazione vengono dedotte.

§ 2. Il dogma dello *iğmāʿ* si fonda su vari passi del Corano e su alcune tradizioni (fra le quali: « i miei seguaci non si accorderanno mai nell'errore ») e si formò col tempo e con varie gradazioni. Alle volte si accolse solo il consenso dei Compagni di Maometto (così i *Zāhiriti*), altre volte solo quello dei giuristi di Medina; circa i Compagni (*ṣaḥābah* صحابة), dato il loro continuo contatto col Profeta, appariva presumibile come essi non facessero che ripetere quanto e realmente il Profeta avesse enunciato, e che nella loro trasmissione si fossero trovati come sotto l'influenza di un'ispirazione latente; per questo lo *iğmāʿ* dei Compagni gode sotto alcuni riguardi una maggiore autorità.

§ 3. Si comprende che il consenso della comunità musulmana è costituito dal consenso dei soli competenti: i giuristi; altrimenti esso sarebbe fra l'altro praticamente ineffettuabile. I giuristi poi devono possedere certi requisiti dei quali si dirà più avanti nella trattazione dello « sforzo » (*iğtihād* اجتهاد).

Per la sostituzione dello *iğmāʿ* tutte le quattro scuole fondamentali richiedono in massima il consenso di tutti i giuristi dell'epoca. In questo caso si ha lo *iğmāʿ* « assoluto » (*muṭlaq* مطلق); come

pure in caso di dissidenza, quando la grande maggioranza proclami che i dissidenti non avevano i voluti requisiti di giuristi. Quando ciò non sia o i dissidenti risultino in numero rilevante, le scuole, tranne la *mālikita*, ammettono ugualmente lo *iǧmāʿ* ma non come assoluto, sibbene come « relativo » (*muqayyad* مقيّد) e la sua inosservanza non implica la miscredenza.

§ 4. Secondo gli *Ḥanafiti*, i *Mālikiti* e parte degli *Šāfiʿīti*, lo *iǧmāʿ* si trova subito costituito non appena l'accordo risulti formato, invece gli *Ḥanbaliti*, i rimanenti *Šāfiʿīti* (e così pure i *Muʿtaziliti*) pretendono che prima sian morti tutti i giuristi che contribuirono alla sua formazione, senza che alcuno di essi abbia cambiato di opinione.

Lo *iǧmāʿ*, tranne quello dei Compagni, può essere revocato da un'altro successivo.

Gli *Ḥanafiti*, a partire da *Muḥammad*, e i *Mālikiti* ammettono la possibilità di un *iǧmāʿ*, naturalmente solo relativo (*muqayyad*), su questioni per le quali i Compagni si trovarono in disaccordo.

Se nella stessa epoca i giuristi per un dato caso si raggrupparono in due opinioni opposte o divergenti, si considera allora come sorto uno *iǧmāʿ* che esclude qualunque nuova opinione.

Un giurista può esprimere la propria adesione allo *iǧmāʿ* pur con la semplice pratica della decisione, e anche indirettamente col non avanzare alcuna opposizione.

Come già si è detto, gli *Šī'iti* considerano che lo *iǧmā'* sia ammissibile solo sulla presunzione che esso proclami l'opinione dello *Imām* nascosto.

18. La quarta fonte: l'analogia.

§ 1. L'analogia (*qiyās* قياس « misura, paragone ») in diritto musulmano consiste nel trasferire un precetto da un caso contemplato dal Corano o dalla Tradizione a un caso nuovo.

L'elevazione di un tale metodo a fonte può spiegarsi soltanto con ragioni storiche. Anche prima della sua adozione ufficiale era stato necessariamente adoperato e tutto il contrasto fra la gente dello *ḥadīṯ* e quella del *ra'y*, culminante con l'intransigenza *ẓāhirīta*, in sostanza si riduceva alla questione della misura nella quale fosse lecito affidarsi alla interpretazione fallace della logica umana.

Questa quarta fonte è tuttavia sussidiaria alle altre tre; le esplica, applica e completa, ma giammai può sostituirle od abrogarle.

§ 2. L'autorità del *qiyās* si basa sulla:

TEORIA DELLA CONOSCENZA (per la quale, come per le altre successive esposizioni di teorie islamiche, si presenta qui un cenno secondo le trattazioni più tarde e quindi più complete): Scopo della legge è prescrivere il bene e vietare il male, ora l'uomo, se può classificare gli atti in: « buoni » o « cattivi » in relazione alle due categorie: della

« perfezione o imperfezione » e della « utilità o inutilità » (ossia conformità o meno ai propri interessi), non può, per incapacità intrinseca, avere la percezione esatta ed assoluta di quel che siano il « bene » e il « male », percezione che invece è indispensabile al legislatore. Il giudizio dell'uomo è sempre relativo, mai assoluto; l'uomo concepisce come indispensabile l'esistenza del bene e del male assoluti, ma queste sono per lui entità metafisiche, al di fuori della sua portata, e per mezzo della ragione l'uomo può unicamente conoscerne l'esistenza.

Ne segue che l'indispensabile elemento di certezza nella determinazione del bene e del male assoluti non può derivare che da Dio, e Dio lo ha rivelato alla ragione dell'uomo per mezzo dei suoi profeti, uomini straordinari per santità di vita e capaci di operar miracoli. E questi furono: Adamo, Noè, Abramo, Mosè, Gesù ed infine Maometto, col quale la rivelazione (Corano e Sunna) è avvenuta in misura completa e definitiva.

Nelle sue rivelazioni Dio, con una certa gradazione, ordina, raccomanda o permette il bene, proibisce o soltanto biasima il male; prescrizioni tutte che l'uomo può conoscere solo in grazia alla clemenza di Lui.

Le prescrizioni divine trasmesse mediante Maometto presentano quindi tutte una solidità (*ṯubūt* ثبوت) dipendente dalla loro « certezza d'origine », ma non tutte egualmente. Per quelle rivelate nel Corano l'origine divina, e quindi la certezza, è

incontestabile; la certezza è egualmente incontestata pur per gli *ḥadīṯ* continui ed i notori, ossia trasmessi da un numero considerevole di persone; invece è contestabile per quelli trasmessi da un piccolo numero o da una serie individuale di narratori. In questi, anche se la catena di trasmissione sia al di sopra di ogni sospetto, lo *ḥadīṯ*, pur apparendo veritiero, non presenta certezza di solidità.

Ma oltre a questa « certezza di origine » delle norme, si deve considerare anche una « certezza di evidenza », la quale dipende dal valore dimostrativo (*dalālah* دلالة) che esse presentano, ed è in questo campo che i giuristi hanno esplicato tutta la loro sottigliezza geniale. E per vero questa parte degli *uṣūlu 'l fiqh* che tratta dell' interpretazione, è la più difficile, delicata e feconda.

Onde preparare gli strumenti della interpretazione per poi pervenire a determinare il grado di evidenza, si sono anzitutto distinte le parole in categorie, secondo genere e specie, determinatezza e indeterminatezza, limitazione per condizioni, forme grammaticali, significati, polisensi, ecc... e si è fissato il diverso grado di chiarezza dei testi sacri, e quand'è che siano esplicativi e quali siano i sottintesi necessari.

Così ad esempio: riguardo al senso un termine può essere: « particolare » (*ḫāṣṣ* خاصّ) o fornito di un senso unico, oppure: « comune » (*muštarik* مشترك) con più sensi diversi; può essere determinato con una semplice riflessione, oppure deve essere inter-

pretato (*mu'awwal* مؤوّل) mediante una spiegazione estrinseca alla enunciazione, infine può essere oscuro (*muǧmal* مجهل). - Riguardo all' oggetto un termine può essere: « particolare » (*ḫāṣṣ* خاصّ), compredente una unità o di individuo o di specie o di genere, oppure: « generale » (*'āmmī* عامّى), comprendente una totalità, specificata nella sua unità da un solo attributo; se poi tale attributo sia limitato ad un gruppo solo, allora il termine è detto « comune ».

Indi furono stabiliti dei principi fondamentali, come ad esempio: « il generale non può essere reso particolare dalla sua occasione » ossia: una prescrizione emanata in occasione di un caso particolare non deve restare limitata a quel solo caso, ma ha portata generale., - « Delle parole il senso proprio (*ḥaqīqī* حقيقى) costituisce la regola, il figurato (*maǧāzī* مجازى) l' eccezione », e il senso proprio lo si deduce dalla evidenza dei fatti; al figurato non si deve ricorrere che quando contemporaneamente si provi l' impossibilità di servirsi dell' altro.

I giuristi hanno quindi, relativamente alla « certezza di evidenza », stabilito quattro categorie di « evidenza » e quattro di « oscurità »; e le prime sono:

1) norma « evidente » (*ẓāhir* ظاهر), allorchè i termini che la compongono bastan da soli a renderne il senso.

2) norma « formale » (*naṣṣ* نصّ), se contiene anche l' evidenza dell' intenzione con la quale è stata espressa.

3) norma « precisata » (*mufassar* مفسّر) se, contrariamente alle precedenti, non lasci adito alla interpretazione (in caso di conflitto con altre norme) od alla limitazione (in caso di generalità della formulazione).

4) norma « categorica » (*muḥkam* محكم), quando sia tolta anche qualunque possibilità di modificazione o di abrogazione.

Le categorie d' « oscurità » sono:

1) norma « nascosta » (*ḫafī* خفّى) quando, pur chiara in sè stessa, nasconda un senso recondito che appaia solo in seguito ad esame.

2) norma « dubbia » (*mušakkik* مشكّك), se non sia chiaramente enunciata.

3) norma « oscura » (*muǧmal* مجهل), a motivo dei termini istessi impiegati nella sua enunciazione, sicchè richiede una spiegazione estrinseca (*bayān* بيان) ed allora può trasformarsi in: norma commentata (*mašrūḥ* مشرّرح) ed assumere, come le due precedenti, il carattere di probabilità.

4) norma « misteriosa » (*mutašābih* متشابه), della quale il senso è impenetrabile alla ragione umana; la sua rivelazione è riservata pel giorno del giudizio.

Chi non riconosce le prescrizioni le quali hanno tanto la certezza divina assoluta che la certezza di evidenza, è « miscredente » (*kāfir* كافر « che nasconde i benefici, ingrato ») - chi le riconosce ma non le pratica, è « empio » (*fāsiq* فاسق).

Le norme oscure e di certezza divina sicura è

quelle evidenti e di certezza divina non sicura, non sono obbligatorie alla credenza, ma lo sono alla osservanza, perchè formano parte della *šarīʿah* - chi non ne riconosce l'obbligatorietà è « eretico » (*mubtadiʿ* مبتدع).

Le norme oscure e di certezza divina non sicura non obbligano nè alla fede (*iʿtiqād* اعتقاد) nè alla azione (*ʿamal* عمل) e quindi sono semplicemente o raccomandabili (*mustaḥabb* مستحبّ) o da evitare (*makrūh* مكروه).

§ 3. Esposta così in strettissima sintesi la teoria della conoscenza, si può passare all'applicazione del *qiyās*.

Siccome l'evidenza delle norme è la regola e l'oscurità l'eccezione, il termine *naṣṣ* è stato anche generalizzato ed esteso a tutte quante le prescrizioni del Corano e degli *ḥadīṯ*.

Ognuno di questi *naṣṣ* ha un oggetto: o cose od azioni. Tali oggetti si trovano necessariamente ad essere in numero limitato, perchè appunto limitato è il numero dei *naṣṣ* che per essi prescrivono, e per di più: numero invariabile, a motivo della debolezza, anzi incapacità della ragione umana, la quale non può oltrepassare la cerchia dei *naṣṣ* trasmessi da Dio mediante Maometto.

Ma di fronte alle cose ed alle azioni contemplate dai *naṣṣ* stanno tutte le altre che non ne sono contemplate, e in numero illimitato. Davanti a queste la scienza del diritto non si è rassegnata a chiudere la ragione dell'uomo nel solo ufficio di

semplice apparecchio ricevitore delle verità divine, ma ha voluto impiegarla come strumento che, se anche non può crear nulla, può tuttavia comprendere e spiegare e scoprire e fissare tutta la portata delle rivelazioni, mediante le sue facoltà di analisi, astrazione e deduzione.

Quindi, allo stesso modo con cui in un primo lavoro, dalla massa confusa del Corano e delle tradizioni, col raziocinio si estrassero i *naṣṣ*, così in seguito da questi *naṣṣ* si volle svolgere qualche elemento che consentisse la loro estensione a tutte le cose e a tutte le azioni.

Questo elemento del *naṣṣ* che, al lume della ragione umana, sarebbe la causa per cui Dio lo ha emesso, è il « motivo » (*ʿillah* عِلَّة), ossia il fatto, la circostanza, il movente, lo scopo che indusse il legislatore divino a stabilire la norma espressa dal *naṣṣ*; motivo il quale possiede un carattere generale che trascende la cerchia particolare e limitata di quel dato *naṣṣ*.

Scopo quindi del giurista sarà: ricercare in ogni *naṣṣ* la ratio legis, cioè il motivo suo, la *ʿillah*, che pel suo carattere generale deve poter estrarsi dal caso concreto e preciso costituente l'oggetto specifico di quel *naṣṣ*, ed applicarsi generalmente a tutti gli oggetti che si trovino sotto la possibile sua influenza.

La ricerca e l'applicazione (*taʿlīl* تعليل) di tal motivo (*ʿillah* عِلَّة) è cosa grave e delicata. Il vero motivo sotto l'aspetto teologico è Dio, ma sotto

l'aspetto giuridico l'intenzione di Dio traspare da una manifestazione sensibile della sua volontà e che consiste in un segno (*'alāmah* علامة), il quale va ricercato in uno degli attributi dell'oggetto del *naṣṣ*: l'attributo che appaia esser stato esso a provocare su quell'oggetto il *naṣṣ*. In quell'attributo va ricercata la *'illah*.

Tale attributo, la scelta del quale, fra tutti gli altri che con lui si trovano, va fatta per eleminazione (*sabr* سبر), deve essere pertinente (*mulā'im* ملائم) e, secondo gli *Ḥanafiti*, anche efficiente (*mu'aṯṯir* مؤثّر), ossia tale da trovarsi ad essere causa efficiente di una qualificazione identica in un altro *naṣṣ*.

Possiamo ora definire il *qiyās* come: un metodo di deduzione per cui la norma espressa in un testo (*naṣṣ* نصّ) viene applicata anche a casi che sarebbero non compresi nella espressione letterale di quel testo, ma tuttavia sono governati dalla stessa ragione o motivo (*'illah*) che regola il testo considerato.

Esso *qiyās* può quindi considerarsi come il frutto della combinazione della ragione umana (*'aql* عقل) con la rivelazione divina (*waḥy* وحى).

19. Le fonti secondarie.

Queste ora esposte sono le quattro fonti fondamentali del diritto, ma la scienza degli *uṣūl* considera anche un altro complesso di fonti secondarie o sussidiarie, ammesse o meno ed in varia misura dalle diverse scuole e nelle diverse epoche.

Alcune non sono altro che varianti dell'esplicazione del *ra'y*, al di fuori della cerchia del *qiyās*, e nell'esposizione dei sistemi di diritto se ne è già trattato. Così:

lo *ḥanafita istiḥsān* (استحسان), « equità » o « preferenza » o criterio « del più utile », da seguire quando la rigida applicazione del *qiyās* renderebbe la legge meno adatta alle esigenze del popolo.

il *mālikita istiṣlāḥ* (استصلاح) o criterio « del pubblico bene ».

lo *šāfi'ita istiṣḥāb* (استصحاب) o criterio della « connessione a quel che è noto e certo ».

lo *istidlāl* (استدلال) criterio di « deduzione giuridica », che i *Mālikiti* e gli *Šāfi'iti* tengono distinto dal *qiyās* e dal quale gli *Šāfi'iti* svolsero poi lo *istiṣḥāb*. Esso può applicarsi, oltre che ad un testo, anche ad un *qiyās*, e come metodo pare possa comprendere in sè tutti i precedenti, ossia tutto il *ra'y* che non sia compreso nel *qiyās*.

Altre di queste fonti sussidiarie sono:

la *sunnah* dei Compagni del Profeta e quella dei loro Adepti, spesso consultata per i casi politici o di guerra che si verificarono solo con loro e che non avevano precedenti.

l'uso o consuetudine (*'urf* عرف o *'ādah* عادة) - secondo alcuni, gli usi devono aver avuto vigore almeno per tre generazioni in una data regione. Vanno inoltre ammessi solo se non siano stati espressamente vietati dal Profeta. Possono prevalere anche a testi espliciti del Corano e della Sunna. Gli

Hanafiti comprendono lo *ʿurf* nel concetto dello *istiḥsān*.

le leggi rivelate prima dello *Islām* (Mosaicismo e Crisianesimo) laddove lo *Islām* non le abbia abrogate. - *Abū Ḥanīfa* inoltre pretende, per ammetterle, che siano state menzionate nel Corano senza riprovazione. - Per riconoscere la loro autorità si fece uso anche dello *istidlāl*.

il criterio di seguire lo « stato attuale » (*taḥkīmu ʾl ḥāl* تحكيم الحال).

il criterio del valore delle regole generali (*fawāʾidu ʾl kullīyah* فوائد الكلّية).

il criterio della testimonianza del cuore (*šahādatu ʾl qalb* شهادة القلب) - alla quale si deve ricorrere quando manchi qualunque altra testimonianza o prova.

la sorte (*iqrāʿ* اقراع) - quando manchi la possibilità di metodi razionali e le parti appaiano avere eguali diritti (come in certi casi per la divisione giudiziale fra condómini).

20. Lo « sforzo ».

§ 1. Tutto il lavoro di analisi, ricerca ed argomentazione, con che si applica il *qiyās*, vero lavoro di creazione del diritto, è lo « sforzo » (*iǧtihād* اجتهاد) del giurista (*faqīh* فقيه) tendente con ogni sua facoltà all' esame dei testi e delle norme confermate con lo *iǧmāʿ*, allo scopo di ricavarne altre più appropriate e rispondenti ad ogni nuova esigenza.

Il giurista che lo esercita (*muǧtahid* مجتهد) deve possedere determinati requisiti:

1) garanzia di scienza, ossia: conoscere (preferibilmente a memoria) in modo perfetto e completo i circa 500 versetti del Corano ed i circa 1000 *ḥadīṯ* contenenti le norme (*naṣṣ* نصّ); per gli *ḥadīṯ* può bastare saperli trovare nella raccolta di *al Buḫārī*;

sapere quali siano i testi abrogati (*mansūḫ* منسوخ) e quelli abroganti (*nāsiḫ* ناسخ);

distinguere circa l'autenticità degli *ḥadīṯ*;

conoscere bene i principi particolari del proprio rito;

conoscere completamente la lingua araba classica e perfettamente le categorie grammaticali e sintattiche;

possedere a fondo le regole relative alla ricerca ed all'impiego (*taʿlīl* تعليل) della ragione o motivo (*ʿillah* علّة) dei *naṣṣ*.

2) garanzia di carattere, ossia: esser giusto (*ʿādil* عادل), requisito del teste, poichè il giurista è testimone di verità; essere di buona fede e di intenzioni pure e veritiere;

osservare tutte le pratiche religiose (quindi essere praticante ed ortodosso). Pure alcuni *Ḥanafiti* escludono solo gli eretici miscredenti e *Mālikiti* e *Šāfiʿīti* escludono quegli eretici dei quali le dottrine portano all'incredulità;

avere un tenore di vita onesto, ossia non essere *fāsiq* (فاسق).

§ 2. Con tali qualità il *muǧtahid* è superiore alla massa del volgo (obbligato in tutto all'imitazione supina o *taqlīd* تقليد), ha per eguali unicamente gli altri *muǧtahid*, e per superiore colui che egli ha scelto come capo scuola o *imām*.

Comecchè uomo, il *muǧtahid* è soggetto ad errare; immuni dall'errore sono tuttavia ritenuti: i Compagni del Profeta, i quali, per aver vissuto a contatto con lui, presentano la minima possibilità di errare, tanto più che il loro sforzo (*iǧtihād*) non può essere che l'imitazione o la copia di quanto dispose il Profeta; immuni da errore sono naturalmente i *muǧtahid* riuniti nello *iǧmāʿ*.

L'Ortodosso che non sia *muǧtahid* deve in tutto e completamente accettare le opinioni dei giuristi senza discuterne la fondatezza. Questa remissione che costituisce, come si è detto, il *taqlīd*, è ammessa, per questioni isolate, anche verso un rito diverso dal proprio.

§ 3. I vari *muǧtahid* possiedono gradi diversi di *iǧtihād* e vengono ripartiti in classi delle quali ognuna deve osservare il *taqlīd* verso le superiori. La classificazione secondo gli *Ḥanafiti* sarebbe:

1ª classe: i quattro fondatori dei quattro riti viventi: *Abū Ḥanīfah, Mālik, aš Šāfiʿī, Ibn Ḥanbal*, detti: *muǧtahid* nella *šarīʿah* (*muǧtahid fī 'š šarʿ* مجتهد فى الشرع), i quali dalla elaborazione delle fonti hanno potuto trarre ciascuno un sistema suo proprio. Essi sono *muǧtahid* assoluti (*muṭlaq* مطلق).

Dopo di loro lo *iğtihād* assoluto cessò, ossia si ebbe la così detta «chiusura della porta dello sforzo» (*sadd bābi ʾl iğtihād* سدّ باب الاجتهاد). Questa cessazione non fu determinata da alcuna autorità, ma risulta da una constatazione di fatto; nè alcuno dei grandi giuristi posteriori (ad es.: *Ṣadru ʾš Šarīʿah, al Ġazālī*) anche se ne ponderò l'idea, credè di accingersi alla costruzione di un nuovo sistema. L'attaccamento dello *Islām* ortodosso a queste scuole rende impossibile un nuovo orientamento del diritto, il quale è rimasto così teoricamente cristallizzato.

I *muğtahid* dei gradi inferiori, vincolati tutti al *taqlīd* verso questi *imām*, sono:

2ª classe: (*muğtahid fī ʾl madhab* مجتهد في المذهب): i principali allievi dei quattro grandi capi scuola. Essi possono fissare nuove norme entro l'indirizzo del proprio rito. Fra gli *Ḥanafiti: Abū Yūsuf, Muḥammad, al Ḥasan ibn Ziyād* - fra i *Mālikiti: Ibn ʿAbdi ʾl Barr, Abū Bakr ibnu ʾl ʿArabī* - fra gli *Šāfiʿiti: an Nawawī, Ibn Ṣalaḥ as Sinyūṭī.*

Hanno talora opinioni opposte e persin prevalenti (se fra loro d'accordo) su quelle del maestro, ma sempre secondo il suo indirizzo. Trattarono alcune questioni non decise dagli *imām* fondatori e ne completarono i sistemi emettendo anche opinioni (*wağh* وجه) fondate su una norma del maestro, che essi per la prima volta hanno presentato.

3ª classe: (*muğtahidu ʾl masāʾil* مجتهد المسائل) autorizzati ad emettere norme per i soli casi non

regolati dai predecessori, e sempre in conformità ai principi della propria scuola. Tra gli *Ḥanafiti: aṭ Ṭaharī, as Sarahsī, al Karhī, al Bazdawī, al Ḥalwanī, qāḍī Ḫān.*

Gli appartenenti a queste tre prime classi costituiscono i *muǧtahid* propriamente detti; gli altri, a loro inferiori, non emisero norme e la loro funzione restò limitata a spiegare e dedurre conseguenze o meglio ordinare e sceverare le norme di quelli che li hanno preceduti. Si suddividono in quattro sottoclassi:

4ª classe: 1) (*Aṣḥābu 't taḫrīǧ* اصحاب التخريج): possono solo svolgere le norme esistenti e chiarire e determinare ciò che appare dubbio od incerto. Così: *ar Rāzī.*

2) (*Aṣḥābu 't tarǧiḥ* اصحاب الترجيح): non sono autorizzati che a scegliere fra le norme divergenti o contrarie. L'opinione che merita la preferenza si dice: *ar rāǧiḥ* (الراجح), l'altra, la superata: *al marǧūḥ* (المرجوح); l'operazione di ponderare le varie opinioni nella scuola (*maḏhab* مذهب) si chiama: *tarǧīḥ* (ترجيح). Fra tali giuristi: *al Qudūrī.*

3) (*Aṣḥābu 't taṣḥīḥ* اصحاب التصحيح): decidono dell'autorevolezza o meno di una data opinione. Fra essi: *Ṣadru 'š Šarīʿah.*

4) Gli ultimi possono applicare il *qiyās* su punti non ancora trattati, ma solo in rispondenza all'interesse pubblico e in relazione a circostanze e condizioni attuali. Così: *al Ḥaskafī.*

21. Il legislatore divino e la legge.

§ 1. Dai testi sacri risulta che gli uomini son schiavi di Dio, il loro creatore, e in tale qualità assunsero verso di Lui certi doveri, fra cui i principali sono: quello della « fede » (*īmān* ايمان) o credenza in Lui, e quello della « adorazione » (*'ibādah* عبادة). A seconda che l'uomo adempia o meno tali doveri, dalla parte di Dio segue una ricompensa o un castigo; la qual cosa implica essere stati quegli obblighi liberamente assunti. In ricambio del riconoscimento di questi doveri, Dio ha concesso agli uomini la grazia della « ragione » (*'aql* عقل) e del « libero arbitrio » (*iḫtiyār* اختيار).

L'uomo, onde effettuare quanto esige la ragione, deve essere esente da costrinzioni e Dio gli ha per ciò concesso anche la grazia della « libertà » (*ḥurrīyah* حرّية) e della « inviolabilità » (*nafs* نفس), condizione affinchè egli possa adempiere i propri doveri, e, per la necessità della sussistenza, gli ha concesso anche il « libero uso » (*ibāḥah* اباحة) delle cose del mondo esteriore.

In questo patto impegnativo (*mīṯāq azālī* ميثاق ازالى), che sarebbe avvenuto all'atto della creazione dell'uomo (e che altri invece considera solo come allegorico), vi fu da parte di questi l'impegno di obbedire e da parte di Dio quello di creare il mondo pel godimento di lui. Qui starebbe l'origine del diritto.

Intanto è conveniente osservare come da questa concezione segua il principio che la capacità di diritto e di obbligazioni sorge nell'uomo ancor prima della sua nascita, ossia esiste già nell'embrione.

§ 2. Dal patto consegue che per l'uomo, schiavo di Dio, la vita terrestre è retta dal principio della libertà tanto in senso soggettivo (indipendenza dai suoi simili, *ḥurrīyah* حرّية) che oggettivo (libera disposizione delle cose, *ibāḥah* اباحة). Questa libertà dell'uomo (indipendenza e disposizione) deve essere tuttavia limitata affinchè la vita in comune sia possibile; così ad esempio: il diritto di proprietà toglie al non proprietario la disposizione sulla cosa altrui; ma questa libertà non può essere limitata che da Dio, il quale la ha concessa. Ne segue che qualunque limitazione alla libertà umana sarà legittima solo quando si sia provato che essa emani da Dio; prova che è possibile perchè una tale emanazione da Dio si estrinsica sempre in un fatto sensibile o « segno » (*ʿalāmah* علامة), il quale poi viene considerato come la causa giuridica della limitazione (*ḥukm* حكم) istessa, e come uno « stato » che Dio ha qualificato di « bene » o di « male ».

D'altra parte, come risulta sempre dall'esperienza, quel segno sensibile apparentemente è la conseguenza di un'azione umana, materiale o intenzionale, compiuta in piena responsabilità. Ad esempio: la pena del talione è una limitazione (*ḥukm* حكم) della libertà ed inviolabilità dell'omicida,

effettuata da Dio, la volontà del quale si estrinseca nel fatto sensibile (*'alāmah*) dell' omicidio, il quale: è la causa giuridica della limitazione (*ḥukm*), è uno « stato » che Dio ha qualificato come « male » ed è azione umana, compiuta in piena responsabilità.

Per riconoscere l' esistenza di questo *ḥukm*, basta la semplice constatazione quando esso appaia occasionato da un fatto materiale (come l' omicidio); quando invece consegua solo dall' intenzione dell' uomo (come per un contratto), sarà necessario constatare l' incontro dei suoi due elementi indispensabili: la condizione (*šarṭ* شرط) cui è subordinato il sorgere dello *ḥukm*, e il fondamento o base (*rukn* ركن « colonna »). Così, affinchè il *ḥukm* conseguente da « contratto » esista, occorre l' incontro della condizione: « capacità delle parti » col fondamento: « offerta ed accettazione ».

Concludendo: la legge è emanazione di Dio e da Lui procede mediante gli *ḥukm*, limitazioni da Dio apposte alla libertà dell' uomo. Il primo postulato della giurisprudenza musulmana è quindi la fede in Dio, la quale ha il suo fondamento nella ragione e comprende due elementi essenziali: la credenza nella sua esistenza, innata nell' uomo per impulso del cuore (*bayyinatu 'l qalb* بينة القلب) e il riconoscimento della sua autorità sulle nostre azioni. Quest' ultimo atto è poi necessario (*ḍarūrī* ضرورى) e intuitivo (*wāḍiḥ* واضح) e spirituale (*fī 'l qalb* فى القلب « nel cuore ») e perciò distinto dall'atto materiale della dichiarazione di fede (*iqrār* اقرار).

22. L'oggetto della legge.

§ 1. Il legislatore (Dio) nell'emanare la legge ha uno scopo determinato (*ḥikmāh* حكمة): promuovere il benessere degli uomini. Questo scopo della legge può essere: « spirituale » (*ḥikmah dīnīyah* حكمة دينية), come la disciplina dell'anima e il miglioramento dei costumi, ossia la morale e il progresso, oppure: « mondano » (*ḥikmah dunīyawīyah* حكمة دنيوية), ossia con riguardo alla vita, proprietà, onore, religione, intelligenza, e altre materie di assoluta necessità (*ḍarūrī* ضروری). Per queste materie mondane vi è una gradazione di prevalenza: prima interviene il criterio di necessità (*ḍarūrah* ضرورة), poi quelli di utilità, dignità e convenienza.

Oggetto della legge (*maḥkūm bihi* محكوم به), pel raggiungimento di quegli scopi non possono quindi essere che le azioni umane, fisiche o mentali, volontarie o involontarie, produttrici o costitutive di diritti o informative soltanto, revocabili o irrevocabili.

§ 2. Le azioni umane contemplate dalla *šarī'ah* si distinguono, sotto un aspetto ideale, in cinque categorie, ossia un'azione può essere:

1) « obbligatoria » (*farḍ* فرض) o « necessaria » (*wāǧib* واجب) - tale che la sua trascuranza incorre da parte di Dio in una pena (*'aḏāb* عذاب) e la sua osservanza in un premio (*ṯawāb* ثواب), l'una e l'altro

spirituali. - Certi *fard* sono da adempiersi individualmente (*fardu 'l 'aīn* فرض العين), altri richiedono la riunione di un numero sufficiente di credenti (*fardu 'l kifāyah* فرض الكفاية), ed allora divengono facoltativi per gli altri, come ad esempio la guerra santa e la preghiera in comune alla moschea.

2) « usuale » (*sunnah* سنّة) o « raccomandabile » (*mandūb* مندوب) o « desiderabile » (*mustaḥabb* مستحبّ) o « meritoria » (*nafl* نفل) - senza punizione per la trascuranza, ma con premio per l'osservanza. - Il termine *sunnah* più specialmente indica le azioni raccomandate dagli *ḥadīṯ*. - Una pratica può essere *sunnah* per una scuola e non per un'altra.

3) « permessa » *mubāḥ* مباح) o « lecita » (*ǧā'iz* جائز) - sono atti indifferenti che non incorrono nè in pena nè in premio.

4) « riprovevole » od « odiosa » (*makrūh* مكروه) - non punibile, ma religiosamente riprovata. - Tali azioni possono pure avvicinarsi più alla ammissibilità (*makrūh karāhah taǧ'īz* مكروه كراهة تجئيز) o alla proibizione (*makrūh karāhah taḥrīm* مكروه كراهة تحريم).

5) « proibita » (*ḥarām* حرام) e come tale punita.

D'altra parte, sotto l'aspetto dell'attualità od efficienza, un'azione può essere:

1) legalmente « valida » (*ṣaḥīḥ* صحيح), ossia avente gli elementi essenziali (*arkān* أركان) richiesti e rispondente ai requisiti o condizioni (*šarā'iṭ* شرائط) necessarie.

2) « nulla » (*bāṭil* باطل) - come ad esempio: un contratto di matrimonio stipulato durante il pellegrinaggio alla Mecca (non tuttavia per gli *Hanafiti*).

Sono contemplate anche le azioni viziate « non completamente valide » (*fāsid* فاسد), alle quali manca la rispondenza ad una delle condizioni. Gli *Šāfiʿīti* le comprendono fra le nulle (*bāṭil*).

§ 3. Passando alla considerazione delle cose e delle azioni secondo il loro significato o argomento, troviamo che i diritti relativi si distinguono in due categorie:

1) i diritti di Dio (*ḥuqūqu ʾllāh* حقوق الله); così chiamati perchè tutelano gli interessi della comunità, e sono anzitutto quelli relativi alla: « dichiarazione di fede » (*šahādah* شهادة) - « preghiera » (*ṣalāh* صلاة) - « imposta religiosa » (*zakāh* زكاة) - « pellegrinaggio » (*ḥagg* حجّ) - « digiuno » (*ṣawm* صوم).

La prima consiste unicamente nella dichiarazione: « Attesto che non vi è altro Dio che *Allāh* e che Maometto è il profeta di *Allāh* » (*ašhadu anna lā allāh illā allāh wa anna Muḥammad rasūlu ʾllāh* اشهد انّ لا الله الّا الله وانّ محمّد رسول الله). Articolo di fede che, oltre la credenza in Dio, comprende anche quella nella missione di Maometto. Essa non viene trattata nei libri di *fiqh*, ma le numerosissime questioni che si riferiscono a tale dottrina della fede costituiscono un ramo di studio indipendente: « dogmatica » (*ʿilmu ʾl kalām* علم الكلام) o « scienza della unità di Dio » (*ʿilmu ʾt tawḥīd*

علم التوحيد) o « scienza della religione » (*ʿilmu 'd-dīn* علم الدين).

Con gli altri quattro dei diritti di Dio sopra menzionati, vien trattata separatamente la « purificazione » (*ṭahārah* طهارة), che sarebbe compresa nella trattazione della preghiera, e così con essi costituisce le cinque pratiche di devozione (*ʿibādāt* عبادات) le quali, assieme ad obblighi conseguenti ed affini: guerra santa (*ǧihād* جهاد), voto (*naḏr* نذر), espiazione (*kaffārah* كفارة) ed altri, sono materia di diritto strettamente religioso.

Nei diritti di Dio sono comprese anche varie pene: le « definite » (*ḥadd* حدّ), di cui si farà cenno nella trattazione del diritto penale.

2) Diritti dell' uomo (*ḥuqūqu 'l ʿibādah* حقوق العبادة), suddistinti in:

« originari »: « inviolabilità della persona » (*nafs* نفس) - « riputazione » (*ḥurmah* حرمة) - « proprietà » (*milk* ملك) - « diritto di famiglia: matrimonio (*nikāḥ* نكاح), divorzio (*ṭalāq* طلاق)..... » - « manus » (*wilāyah* ولاية), « eredità » (*wirāṯah* وراثة) ecc..... - « diritto di compiere atti legali » (*taṣarrufāt* تصرّفات);

« derivati »: i diritti conseguenti al soggetto di obbligazioni ».

§ 4. Le obbligazioni possono sorgere o dalla legge (e: verso Dio, la comunità, gli individui) o da dichiarazione di parte o da violazione del diritto altrui. - Le due prime categorie partono da un

farḍ (« dovere »), l'ultima da un *ḥarām* (« divieto »). - Il loro adempimento può risultare:

1) proprio o esatto (*bi ʿaynihi* بعينه) e come tale: perfetto (*kāmil* كامل) od imperfetto (*qāṣir* قاصر).

2) per surrogato (*qaḍā'* قضاء) con altra prestazione simile almeno nella sostanza (*bāṭin* باطن) se non anche nell'apparenza (*ẓāhir* ظاهر). L'adempimento con surrogazione deve sempre preferirsi al semplice risarcimento in denaro.

23. Il soggetto della legge.

§ 1. Alla trattazione di questo argomento è conveniente premettere la considerazione che fra gli *ḥukm* (limitazioni) ve ne è uno di indole generale il quale si applica alla libertà personale e si estrinseca nel passaggio ad altri della capacità di agire dell'uomo; passaggio che può avvenire per scopi o motivi diversi, i quali differenziano i suoi varii aspetti. Questo passaggio assume la denominazione di *wilāyah* (ولاية « manus », « potestas ») e può esser diretto all'*imām*, al sovrano, al padrone, al padre, al tutore, al mandatario, ecc.

Ad esempio pel tutore (*waṣī* وصى) sul minore (*ṣabī* صبى), la potestas (che prende il nome di « tutela » o *waṣīyah* وصية) sorge dall'incontro dei suoi due elementi:

1) le condizioni (*šarā'iṭ* شرائط): capacità di chi la conferisce (legge, giudice, testatore) - capa-

cità di chi debba esercitarla (probità, ecc.) - incapacità di chi debba subirla (minore età, ecc.);

2) il fondamento (*rukn* ركن): l'esistenza di un minore e la possibilità di un tutore.

§ 2. Dopo i cenni sulle teorie della libertà (*ḥurrīyah* حرّية) e della sovranità (*wilāyah* ولاية), passiamo a considerare il soggetto della legge (*maḥkūm ʿalayhi* محكوم عليه), ossia: l'uomo, persona fisica (benchè sembri tuttavia che ora nell'*Islām* spunti la tendenza a concepire ed ammettere anche delle persone giuridiche come noi le intendiamo).

L'uomo ha una capacità (*ahlīyah* اهلية) da cui consegue la sua personalità giuridica (*ḏimmah* ذمّة), per la quale egli può fare o conseguire ciò che è suo diritto (*mā lahu* ما له) e deve fare ciò che gli incombe (*mā ʾalayhi* ما عليه) e lasciar compiere agli altri il loro diritto; essa si esplica in due aspetti: acquistare diritti ed assumere obbligazioni (*ahlīyatu ʾl wuǧūb* اهلية الوجوب) ed: esercitare i diritti e adempiere le obbligazioni (*ahlīyatu ʾl adāʾ* اهلية الاداء).

Ora vi sono circostanze (*ʿawāriḍ* عوارض) le quali possono diminuire la capacità in generale oppure diminuirla in soli casi determinati; circostanze le quali possono essere:

1) indipendenti dalla volontà dell'uomo: infanzia, idiozia, alienazione mentale, amnesia, sonno, deliquio, malattia, morte, ecc.

2) dipendenti dalla volontà umana od acqui-

site: ignoranza in una data materia, schiavitù, ubbriachezza, scherzo, esaltazione, prigionia, ecc.

Si tenga tuttavia presente che l'azione dell'uomo, se da un lato dipende da lui in quanto egli è libero di compierla o meno, dall'altra è anche il risultato dell'intervento divino, che può prevalere sulla volontà umana.

§ 3. Consideriamo ora queste varie circostanze:

« amnesia » (*nasy* نسى) - proviene da Dio ed è scusante in materia di diritti di Dio, non degli uomini.

« sonno » (*nawm* نوم) - nessun effetto giuridico può produrre oltre il risarcimento dei danni.

« errore » (*ǧahl* جهل) - è il terzo grado della conoscenza; gli altri due sono: la scienza (*ʿilm* علم) di ciò che le cose realmente sono e l'opinione (*raʾy* رأى) di ciò che le cose appaiono essere. Si distingue in: « errore di diritto » (detto pure: *ǧahl* جهل) - non è ammesso per questioni contemplate da un testo o dallo *iǧmāʿ*. (Del resto l'ignoranza della legge non può essere scusante, perchè il musulmano è tenuto a conoscerla) - ed: « errore di fatto » - porta alla rescissione del negozio giuridico.

« ubbriachezza » (*sukr* سكر) - in vario modo definita e limitata dalle varie scuole. I *Mālikiti* la distinguono in: « piena » (obliterazione delle facoltà mentali - è causa di nullità assoluta) e « semipiena » (turbamento delle facoltà mentali - rende ammissibile la rescissione). — Se volontaria,

l'ubbriachezza di regola non diminuisce per nulla la capacità giuridica, e quindi la responsabilità.

« celia » o « simulazione » (*hizl* هزل) - è presa in considerazione solo se prima esisteva su quell'oggetto un precedente accordo fra le parti - non è affatto considerata riguardo a certi atti che devono essere compiuti con una data formula, come: ripudio, manomissione, giuramento, rinuncia al talione.

« violenza costrittiva » (*malǧī'* ملجىء) - effettuazione o minaccia di lesione corporale - e « violenza non costrittiva o indiretta » come: imprigionare, segregare, maltrattare. — L'una e l'altra tolgono all'uomo l'elemento del libero consenso; solo la prima toglie anche la libertà di scelta (*iḫtiyār* اختيار). - L'atto compiuto è tuttavia valido, se occasionato da un motivo legalmente giusto, come per la vendita forzata dei beni del debitore.

« dolo » (*ġadr* غدر) - riguarda il criterio di una persona e non la sua volontà o il suo consenso ».

Passando alle deviazioni o deficienze dell'intelletto:

« minore età » (*ṣiġār* صغار) - (l'embrione è già capace di diritti). — Pel minore in genere sono validi tutti i suoi atti che gli arrechino vantaggio. E' responsabile per risarcimenti, alimenti ed altre prestazioni obbligatorie verso i parenti poveri; non per obblighi con carattere di pena. — Non è tenuto al talione e la composizione del sangue è per lui pagata dalla sua gente o tribù. — Non è escluso

dall'ereditare da chi egli abbia involontariamente ucciso. — Non può testare. — È esonerato da ogni atto di devozione. — Non è soggetto alle pene definite (*ḥadd* حدّ). — Se ha discernimento, può contrattare col consenso del tutore. — La maggiore età si compie con la pubertà o la mestruazione, con minimo: 12 anni per l'uomo e 9 per la donna, e massimo: 15 (18 secondo i *Mālikiti*).

I *Mālikiti* ammettono, per oltre i 70 anni d'età, una presunzione di diminuzione della capacità giuridica (*maʿtūhīyah* معتوهية) per la quale l'uomo deve essere trattato come il minore.

il « pazzo » (*mağnūn* مجنون) ha pure lo stesso trattamento del minore senza discernimento - tranne i periodi di lucido intervallo, durante i quali egli riacquista intera la sua capacità.

il « debole di mente », fatuo, prodigo (*safīh* سفيه) deve essere dal giudice regolarmente interdetto in riguardo al suo patrimonio.

l'« insolvente » (*muflis* مفلس) è analogo al nostro fallito; più avanti si dirà del suo stato.

Così per la « donna » e lo « schiavo ».

L'« ermafrodita » (*ḫunṯā* خنثى) ha un trattamento intermedio fra i due sessi.

Inoltre: una malattia mortale costituisce una limitazione alla facoltà di sposare e di testare e si hanno anche certi casi di considerazione d'incapacità personale, come quando si applica ad un medico inetto il divieto di esercitare la professione.

§ 4. La capacità è influenzata anche dalla credenza religiosa; al riguardo:

L' uomo può essere o musulmano (*muslim* مسلم) o miscredente (*kāfir* كافر). — Il musulmano può essere a sua volta: ortodosso (*mustaqīm* مستقيم) o eretico (*mubtadiʿ* مبتدى) e di eresia politica come i *Ḫāriǧiti* (*ḫāriǧ* خارج pl. *ḫawāriǧ* خوارج) o speculativa come i *Muʿtaziliti* (*muʿtazil* معتزل pl. *muʿtazilūn* معتزلون).

I non musulmani (pl. *kuffārah* كفّارة) sono di varie categorie, come ad es.:

« genti del Libro » (*kitābī* كتابى pl. *kitābīyah* كتابية) - gli Ebrei e i Cristiani, i quali credono in un Libro sacro.

« atei » (*zandiq* زندق pl. *zanādiq* زنادق) - neganti in segreto l' esistenza di un Dio creatore.

« magi » (*magūsī* مجوسى pl. *magūsīyah* مجوسية) - neganti l' unità di Dio e credenti in due divinità rivali.

« filosofi » (*failasūf* فيلسوف pl. *falāsifah* فلاسفة) - credenti in Dio ma non nella sua unità e nella missione di Maometto.

« idolatri » (*waṯnī* وثنى pl. *waṯnīyah* وثنية) - neganti l' esistenza di un Dio creatore e la verità della missione del Profeta.

§ 5. Con che si chiude questo cenno molto sommario sulla teoria del diritto musulmano (*uṣūlu ʾl fiqh*).

Fra le più importanti opere al riguardo:

il « Tesoro delle relazioni nella conoscenza degli *Uṣūl* » (*kanzu ʾl wuṣūl ilā maʿrifati ʾl uṣūl*) di *al Bazdawī* (m. 482/1085) - La « Spiegazione » (*at Tawḍīḥ*) di *Ṣadru ʾš Šarīʿah* (m. 747-1346) - La « Scala delle relazioni nella scienza degli *uṣūl* » (*Mirqatu ʾl wuṣūl fī ʿilmi ʾl uṣūl*) di *Mawlā Ḫusraw* (m. 885/1480).

QUINTA PARTE

IL DIRITTO MUSULMANO APPLICATO

In questa trattazione non si può seguire una partizione giuridica musulmana; non tanto vi si opporrebbero l'indole e lo scopo sintetico di quest'esposizione riassuntiva, quanto altro motivo inerente alla deficienza della sistematica islamica. In questa infatti, tranne i cinque capitoli fondamentali del diritto puramente religioso (le cinque *'ibādāt* عبادات), tutti gli argomenti del diritto pratico sono esposti in un ordine, diverso del resto per i vari giuristi, il quale a noi appare illogico e confuso.

Quindi, premessa la esposizione delle cinque *'ibādāt* nel diritto religioso, assieme ad altre prescrizioni pure religiose le quali non sono in esse strettamente comprese, il resto verrà esposto in una partizione corrispondente ai nostri criteri occidentali.

Le norme presentate sono comuni a tutte e quattro le scuole; - (in parentesi ordinaria si indicheranno le divergenze delle singole scuole e talora anche quelle degli eretici) e: [in parentesi quadra si metteranno osservazioni storiche o teoriche, specie riguardanti il diritto arabo preislamico].

24. Diritto religioso.

§ 1. PURIFICAZIONE (*ṭahārah* طهارة).

1. Sono cose impure (*nagis* نجس): 1) il cane ed il porco - 2) il vino e le bevande spiritose, tuttavia tollerate come medicinali. (Gli *Ḥanafiti* autorizzano le bevande inebbrianti, non il vino, ma ne vietano l'abuso) - 3) ogni essere morto naturalmente o non ucciso ritualmente, eccettuati i pesci e le cavallette - 4) qualunque secrezione umana, eccetto lo sperma - 5) il latte degli animali dei quali è proibito mangiar la carne, come ad esempio quelli da preda. (Il cadavere umano è puro secondo i *Mālikiti*, gli *Ḥanbaliti* e l'opinione prevalente degli *Šāfiʿīti*, per gli altri *Šāfiʿīti* e gli *Ḥanafiti* esso è impuro, ma si purifica col bagno. - I *Mālikiti* non considerano il cane come veramente impuro).

Chi viene a contatto con alcuna di tali cose diventa impuro e non può: pregare, compiere nel pellegrinaggio i giri rituali attorno alla *Kaʿbah*, toccare o portare il Corano, se prima non si purifichi mediante acqua di pioggia, o mare, fiume, pozzo, fonte, neve, grandine. L'acqua a sua volta deve essere pura, ossia: non presa ingiustamente, non scaldata dal sole, non mescolata ad impurità se in piccole dosi.

Si incorre nell'impurità grave (*ǧanābah* جنابة) col rapporto sessuale, l'emissione dello sperma, la morte, la mestruazione, il parto; se ne ha la purifi-

cazione mediante il bagno (*ġusl* غسل), che va eseguito con la formulazione dell'intenzione (*niyyah* نيّة) di purificarsi. - Si incorre nell'impurità leggera (*ḥadaṯ* حدث) col soddisfacimento dei bisogni corporali, con qualunque secrezione impura, svenimento, toccamento con persona d'altro sesso eccetto i parenti coi quali è proibito il matrimonio; se ne ha la purificazione mediante la abluzione (*wuḍū'* وضوء), compiuta anch'essa con formulazione della *niyyah*, pronunciando certe formule e seguendo un certo ordine: mani, bocca, narici, viso, braccia, testa, orecchie, nuca, piedi.

Quando manchi l'acqua, si compie la lustrazione con sabbia pura ed asciutta (*tayammum* تيمّم). - Si può in dati casi compiere l'abluzione senza levar le scarpe, se siano state indossate su piedi in istato di purità, soffregandone (*masḥ* مسح) la superficie esterna. - Quando si entri in una moschea, si lascian fuori le calzature e, se non si sia già puri, occorre purificarsi in un bacino o ad una fonte appositi.

2. Sono date altre prescrizioni igieniche e di altro genere: mangiare solo animali sgozzati nel modo rituale (*ḏabḥ* ذبح), ossia tenendone la testa rivolta verso la Mecca e adoperando un ferro tagliente; non il sangue e i visceri eccetto il fegato e la milza. In caso di necessità tuttavia si possono mangiare anche carni impure. - In date circostanze nettarsi i denti; [prescrizione che pare sia di origine zoroastriana]. - Non servirsi di vasi d'oro o

d'argento. - Proibite le occupazioni troppo assorbenti, come la musica tranne che con certi istrumenti, la pittura e la scultura di rappresentazioni di esseri viventi. - Vietato il lusso eccessivo: solo alle donne si permettono vesti di seta e ornamenti d'oro.

[L'avversione al sangue, come presso gli Ebrei, ha antiche radici religiose e forse nel concetto che esso sia la materializzazione dell'anima].

(Gli *Šī'iti* considerano il miscredente come impuro materialmente; gli Ortodossi solo in senso morale e si limitano a interdirgli il territorio delle Città sante).

§ 2. Preghiera (*ṣalāh* صلاة).

[Non è la comunicazione con Dio, bensì la sua onoranza da eseguirsi con esattezza e puntualità].

Pel musulmano maggiore (*bāliġ* بالغ) e capace (*'āqil* عاقل) sono obbligatorie cinque preghiere, quelle del: mattino (*ṣubḥ* صبح), mezzogiorno (*ẓuhr* ظهر), pomeriggio (*'aṣr* عصر), sera (*maġrib* مغرب), notte (*'išā'* عشاء). - Il muezzin (*mu'aḏḏin* موذّن) dall'alto del minareto avverte quando sia l'ora di pregare, gridando l'appello (*aḏān* اذان); quando si sia lasciato passare inutilmente il tempo prescritto per una delle preghiere, bisogna poi compiere una riparazione suppletoria (*qaḍā'* قضاء).

La preghiera può farsi in comune sotto la guida di uno dei presenti (*imām* امام), il quale per le sole donne può essere anche una donna.

Per pregare occorre prima essersi purificati, aver vestiti decenti e puri, scegliere per inginocchiarsi un pavimento puro o servirsi di un tappeto o stuoia appositi. La donna deve essere tutta coperta eccetto il volto e le mani; gli schiavi e le schiave basta abbiano coperte le parti vergognose (*ʿawrāt* عورات). Si prega rivolti alla direzione della *Kaʿbah* (*qiblah* قبلة) e curando che l'oggetto più vicino non sia un essere vivente.

La preghiera si compone di *rakʿah* (ركعة) in numero stabilito. La *rakʿah* consiste in una serie rigorosamente fissata di atti e genuflessioni e formule ed invocazioni tolte dal Corano e si inizia formulando l'intenzione (*niyyah*) di compierla. Le *rakʿah* successive della stessa preghiera presentano leggere modificazioni.

L'infrazione volontaria alla preghiera e all'ordine con cui va fatta, secondo la gravità importa o il rinnovamento di tutta la preghiera o della sola parte inesattamente compiuta. - Non si deve disturbare chi prega. - Chi si trova in malattia, viaggio, guerra o pericolo, ecc., prega come può. La donna prega a voce più bassa che l'uomo e con movimenti più moderati; il fanciullo deve essere abituato a pregare dall'età di 10 anni. - La preghiera ordinaria si può fare tanto insieme nella moschea da almeno 40 persone raccolte, abitanti stabili del luogo, che fuori isolati o in gruppo.

Altre preghiere meritorie sono: quella notturna del *witr* (وتر) e quelle supplementari allo svegliarsi al mattino, alla mezzanotte ed alla notte durante

il mese di *Ramaḍān* (رمضان). Inoltre si può pregare in ogni istante, ma non al momento esatto del sorgere o del tramontar del sole o della sua culminazione, perchè in quel momento pregano gli idolatri, [ma in realtà solo sotto lo stesso meridiano].

Il venerdì (*ǧum'ah* جمعة), giorno scelto per tradizione persiana, giorno non di festa, ma di raccoglimento e di riunione (*ǧamā'ah* جماعة) è obbligatoria pei Credenti liberi (*ḥurr* حرّ) la preghiera pubblica in comune alla moschea, preceduta dall'invito ad alzarsi (*iqāmah* اقامة) e compiuta con cerimoniale apposito sotto la guida dell'*imām* della moschea, il quale dal pulpito (*minbār* منبار) dice la predica (*ḫuṭbah* خطبة). - Analogamente alle due feste maggiori dell'anno ed in altre circostanze (eclissi, siccità).

[Maometto in origine prescrisse solo due preghiere al giorno: al mattino e alla sera. A Medina forse introdusse la terza, quella di mezzogiorno, a somiglianza degli Ebrei. Le altre due preghiere della giornata forse sono dovute a successiva influenza persiana. - Come già si è detto, in principio la *qiblah* per la preghiera era Gerusalemme].

Le principali feste religiose sono: il decimo giorno del mese di *Muḥarram* (محرّم), anniversario dell'incontro di Adamo ed Eva dopo la loro peregrinazione in seguito alla cacciata dal Paradiso terrestre, dell'uscita di Noè dall'Arca, della morte di *al Ḥusayn* a *Kerbelā'* - il Natale (*mīlād* ميلاد) del Profeta - il Natale di *al Ḥusayn*, e così per i santi

locali - la chiusura del digiuno del mese di *Ramaḍān* (رمضان), al primo del mese di *Šawwāl* (شوّال) - la festa dei sacrifici, di cui in seguito.

Le due ultime sono le feste maggiori.

Altre date importanti dell'anno: la notte della ascensione di Maometto (22 del mese di (*Raǵab* رجب) - la notte di mezzo del *Ramaḍān*, nella quale Dio decide chi debba morire in quell'anno - una delle cinque prime notti impari del *Ramaḍān*, anniversario della rivelazione a Maometto della parte più antica del Corano.

2. Un vero clero musulmano non esiste; le funzioni ed i servizi del culto sono adempiuti non da una casta a parte, ma da persone uscite dagli studiosi di teologia e diritto. Generalmente tal gente è povera ed aliena da mondanità. - Vi sono poi confraternite religiose, le quali giunsero anche ad importanza politica non indifferente; esse compiono in più speciali devozioni con litanie e mortificazioni e anche autotorture.

Circa il rito funerario: i morti vanno lavati e involti in un lenzuolo, quindi si prega pel riposo dell'anima loro. Indi sono portati alla sepoltura a passo accelerato, mentre i parenti seguono salmodiando. Vi sono prescrizioni sul modo di seppellimento: il corpo poggiato sul fianco destro e il capo rivolto alla *qiblah;* sono proibiti i monumenti e le tombe elevate, ma pure si costruiscono per principi e santi. - Dopo il funerale si distribuiscono elemosine. - La donna porta il lutto pel marito

quattro mesi e dieci giorni; pei più prossimi parenti tre giorni soli.

Chi fa un voto (*nadr* نذر) deve adempierlo a meno di ricorrere all' espiazione (*kaffārah* كفّارة), di cui appresso. Il voto non è valido se quando lo si fece non si valutarono bene le conseguenze. - Il giuramento (*ḥilf* حلف o *yamīn* يمين) è un modo speciale e indipendente di obbligarsi; anche qui lo spergiuro deve riparare con la *kaffārah*. - Chiunque sia a conoscenza di un voto o di un giuramento, ed anche l'Autorità pubblica, deve vegliare affinchè avvenga l'adempimento o l'espiazione.

§ 3. Imposta religiosa (*zakāh* زكاة).

È il secondo dovere dell' uomo verso Dio, perchè « la pietà non consiste solo nell' osservare il rituale, ma è più ancora nel soccorrere i poveri ». Ha anche lo scopo di purificare in tal modo i beni che si possiedono.

[Maometto attinse dagli Ebrei e dai Cristiani quel concetto che la pietà religiosa si esplichi principalmente col disinteressarsi dei beni terreni, devolvendoli ai bisognosi. Ma di questo concetto si servì anche per altre necessità imprescindibili ed urgenti. A Medina egli diede una speciale importanza all'elemosina pubblica, disciplinandola e costituendo col suo provento una vera cassa militare, così egli potè aver somme da erogare alle spese di guerra e propaganda religiosa e incoraggiare con cospicui doni la fedeltà dei Meccani, già suoi accaniti avversari e da poco convertiti. Anche nei patti stipulati con le tribù beduine che abbraccia-

vano l'*Islām*, si determinava esattamente quanto esse dovessero conferire a titolo di *zakāh*].

In origine la percezione si doveva fare ad opera di un funzionario dello Stato, ma la legge autorizza il contribuente anche a farne direttamente il riparto.

Il prelevamento cade su cinque sorta di beni produttivi: camelli, bovini, montoni, capre - oro e argento - frutti della terra - frutti degli alberi - merci.

Va raccolto annualmente a partire da un certo minimo imponibile e in proporzioni minutamente determinate.

Il ricavato viene diviso in parti eguali fra otto categorie di persone: poveri (*faqīr* فقير), che nulla hanno - indigenti (*miskīn* مسكين), che non hanno abbastanza - il percettore (*'āmil* عامل) - i neofiti dell'*Islām* - i debitori e gli insolventi (*muflis* مفلس) - gli schiavi (*'abd* عبد) e specie quelli a riscatto convenzionale (*mukātab* مكاتب) - i combattenti nella guerra santa, ossia: « sul sentiero di Dio » (*fī sabīli 'llāh* فى سبيل الله) - i viaggiatori (*musāfir* مسافر) bisognosi.

Dal riparto sono eccettuati: i membri della famiglia del Profeta, ai quali va invece una parte del bottino di guerra - coloro che il contribuente è tenuto a mantenere - i miscredenti.

È concesso di fare nel riparto, quando sia necessario, degli storni fra le varie categorie di beneficiari, ed anche fra un distretto e l'altro.

(*Abū Ḥanīfah* esenta il minore ed il pazzo dalla *zakāh*, non tuttavia per i frutti della terra. - *Al Awzā'ī* e *aṯ Ṯawrī* sospendono soltanto l'obbligo per loro, con differimento di pagamento dell'arretrato non appena giunga la maggiore età o ritorni la ragione.

Per *Abū Ḥanīfah* la morte libera dal pagare la *zakāh*, per le altre scuole l'obbligo passa alla successione.

Vi è divergenza fra le scuole e vi sono eccezioni in riguardo ai frutti della terra e degli alberi e distinzioni fra alimenti e raccolti. - Così pure *Mālik* e *aš Šāfi'ī* considerano per la *zakāh* solo l'oro e l'argento, mentre *Abū Ḥanīfah* comprende anche tutti i minerali che si separano e purificano mediante il fuoco e *ibn Ḥanbal*: qualunque minerale senza eccezione).

Alla fine del digiuno di *Ramaḍān* è obbligatorio un prelevamento straordinario (*fiṭrah* فطرة) a favore dei poveri. - Inoltre la *zakāh* non dispensa dall'obbligo morale dell'elemosina volontaria (*ṣadāqah* صداقة), la quale è meritoria e va fatta in epoche determinate, specie in certi giorni commemorativi.

L'esercizio dell'ospitalità è meritorio (gli *Ḥanbaliti* lo dichiarano obbligatorio per la prima notte).

§ 4. Digiuno (*ṣawm* صوم).

[Fu prescritto da Maometto, che certamente anche prima lo conosceva come rito, solo a Medina, dopo relazioni più strette con gli Ebrei. Si

tenga presente che per i primi due anni il mese assegnato del *Ramaḍān*, nel quale il Corano sarebbe sceso dal cielo, cadeva nella quaresima; indi, col diverso giro dell'anno, la coincidenza non fu più possibile].

Il digiuno è obbligatorio per il mese di *Ramaḍān*, a partire dall'apparizione della luna nuova, sino a quella del successivo mese di *Šawwāl*. - Durante questo intervallo tutte le occupazioni non indispensabili sono sospese. - Il musulmano maggiorenne (*bāliġ* بالغ) deve durante il giorno astenersi dall'assorbire qualunque cosa, o fumare o far atti voluttuosi e deve mantenersi serio e sereno. Dopo il tramonto del sole generalmente egli mangia in comitiva consolandosi del sacrificio della giornata.

Chi infrange volontariamente il digiuno deve in seguito ripetere la giornata perduta; in caso d'infrazione grave, come per un rapporto sessuale, deve compiere l'espiazione (*kaffārah* كفّارة), la quale consiste nel liberare uno schiavo musulmano, o, non potendo, digiunare per due mesi, o, in mancanza, dare nutrimento a 60 poveri.

Sono esentati dal digiuno i vecchi che non possono sopportarlo, ma in compenso devono elargire, se in condizioni di farlo, un'elemosina determinata; sono esentati gli insensati ed anche, con obbligo di poi riparare: i malati, i viaggiatori, i combattenti in guerra santa. - È esentata la donna incinta e, con l'obbligo di riparazione, quella mestruata e quella di parto.

Il digiuno volontario è meritorio specie se compiuto in certe epoche, come il decimo giorno di *Muḥarram* (محرّمة). È vietato tuttavia digiunare in certe altre epoche: le due feste maggiori e il venerdì che non si trovi già compreso in un periodo di digiuno.

È meritorio il ritiro in una moschea a meditare, e specialmente nei dieci ultimi giorni di *Ramaḍān*.

§ 5. Pellegrinaggio (*ḥaǧǧ* حجّ).

[Maometto lo accettò dal paganesimo e lo adattò in guisa monoteistica, rivestito coi miti relativi ad Abramo].

Si compie recandosi alla Mecca dove esiste una moschea, la quale nel suo recinto contiene il tempio della *Kaʿbah* (كعبة). Nell'interno di questo si trova murata la pietra nera discesa dal cielo.

Il pellegrinaggio è obbligatorio per ogni musulmano maggiore (*bāliġ* بالغ), libero (*ḥurr* حرّ), intellettualmente capace (*ʿārif* عارف), il quale possegga i mezzi necessari e non sia impedito da malattia o infermità o da pericolo della strada. - La donna può effettuarlo solo se in compagnia del marito oppure se convenientemente accompagnata in modo determinato. - Il pellegrinaggio deve farsi almeno una volta nella vita, ma, data la difficoltà di compierlo conseguente dall'avvenuta espansione dell'*Islām* pel mondo, ben pochi possono effettuarlo, e così essi acquistano un prestigio onorifico ed importante.

Compiendo il pellegrinaggio, si giunge in stazioni determinate e diverse secondo la provenienza, e là occorre fermarsi in modo da arrivare ai confini della Terra santa (*ḥarām* حرام) verso la fine del mese *Dū 'l qa'dah* (ذو القعدة). Prima di entrare nello *ḥarām*, occorre mettersi in istato di astinenza e preparazione (*iḥrām* احرام), formulare l'intenzione (*niyyah* نيّة) del pellegrinaggio, purificarsi col bagno e cambiare gli abiti ordinari con un abbigliamento speciale; va pure pronunciata una data formula.

Durante la permanenza nella Terra santa è vietato pettinare o tagliare barba, capelli e unghie, come pure compiere atti voluttuosi; le infrazioni si riparano con l'espiazione (*kaffārah* كفّارة) la quale è proporzionale e va dal sacrificio d'un animale all'elemosina. Se tuttavia l'infrazione viziasse completamente uno degli elementi costitutivi del pellegrinaggio, questo deve essere rinnovato.

Giunti alla Mecca, i pellegrini, dopo un altro bagno, compiono le cerimonie preliminari: i sette giri (*ṭawāf* طواف) attorno alla *Ka'bah*, baciando ogni volta la pietra nera e pronunciando le formule consacrate. Il settimo giorno del mese *Dū 'l ḥiǧǧah* (ذو الحجّة) cominciano le cerimonie propriamente dette, le quali si compiono sotto la guida del *qāḍī* di Medina e comprendono prediche e visite ai luoghi santi.

Il giorno otto si va nella valle di *Minā* per giungere verso la sera ad *'Arafah* dove si pernotta. Il giorno nove: corsa disordinata a *Muzdalifah* dove

i pellegrini si forniscono di ciottoli; poi ritorno a *Minā*, dove si compie la lapidazione all'entrata, alla metà ed all'uscita della vallata, in memoria di quella effettuata da Abramo contro il diavolo. Il giorno dieci cade la festa dei sacrifici o « gran Bairám », nella quale ognuno sacrifica secondo i suoi mezzi un animale, regalando il superfluo della carne ai poveri. - Indi, rasata la testa e rivestiti gli abiti ordinari, si ritorna alla Mecca a compiere sette nuovi giri attorno alla *Ka'bah;* poi, se non fu già compiuta prima, la gita alle colline di *Safā* e *Marwah*, dove Agar, scacciata da Abramo, errò smaniando perchè il figlio *Isma'īl* moriva di sete. Di là nuova andata ad *'Arafah* e nuova lapidazione a *Minā*, poi ritorno definitivo alla Mecca e visita ai luoghi santi vicini, fra cui: la pietra che porta l'impronta dei piedi d'Abramo, che egli lasciò quando ricostruì la *Ka'bah* (*maqām Ibrāhīm* مقام ابراهيم), la fonte di *Zamzam*, la quale col suo scaturire salvò la vita ad *Isma'īl*, che poi divenne il progenitore degli Arabi dello *Hiǧāz*. - In fine altri sette giri attorno alla *Ka'bah*.

Un pellegrinaggio surerogatorio (*'umrah* عمرة), con cerimonie alquanto modificate, può esser fatto anche in altra epoca (e persin per procura), preferibilmente durante il *Ramaḍān*.

A proposito dei due pellegrinaggi: *ḥaǧǧ* e *'umrah*, si possono avere tre combinazioni: 1) lo *ifrād* (افراد) o « separazione » completa fra i due. 2) *tamattu'* (تمتّع), il più comodo per chi giunga prima del tempo. Si fa allora la *'umrah* e si cessa

dallo stato di astinenza (*iḥrām* احرام) per riassumerlo quando deve cominciare lo *ḥaǧǧ*. 3) *qirān* (قران) o « unione »: si compiono tutti e due assieme i pellegrinaggi senza mai smettere lo *iḥrām*.

Meritori sono i pellegrinaggi ad altri luoghi santi dell'Hebron o della Siria: Gedda, Edessa, Gerusalemme. Molti pellegrini, finito alla Mecca, proseguono pel pellegrinaggio a Medina, alla tomba del Profeta.

(Per gli *Ḥanafiti* ed i *Mālikiti* la morte libera dall'obbligo del pellegrinaggio; per le altre due scuole invece si deve farlo compiere da altra persona a carico della quota disponibile (un terzo) dell'asse successorio. - Gli *Ḥanafiti*, contrariamente alle altre tre scuole, considerano valido il contratto di matrimonio stipulato durante il pellegrinaggio. - Gli *Šī'iti* ammettono che chi manchi di un requisito per fare il pellegrinaggio, possa mandare in sua vece ed a sue spese altri, non solo per la *'umrah*, ma anche per lo *ḥaǧǧ*; per loro inoltre un solo pellegrinaggio nella vita è sufficiente, mentre che per gli Ortodossi è meritorio ripeterlo ogni volta che sia possibile. - Gli *Šī'iti* fanno pellegrinaggio anche a *Kerbelā'*, il campo di battaglia che vide la morte di *al Ḥusayn*, così pure alle tombe di altri loro *imām*).

[Lo *ḥaǧǧ* e la *'umrah* erano due pellegrinaggi che già nei tempi preislamici si compivano alla Mecca dalle tribù circostanti, con cerimonie che in gran parte furono conservate. Avvenivano ri-

spettivamente in autunno, con offerta di frutti per celebrare il finire dei mesi caldi, e in primavera, con offerta di primizie per ringraziare della nascita del nuovo bestiame.

Solo al nono anno dell'Egira i non Credenti furono esclusi dai pellegrinaggi, che si trasformarono in cerimonie strettamente islamiche. La dogmatica musulmana poi ne attribuì la istituzione ad Abramo, per celebrare la ricostruzione da lui effettuata della *Ka'bah*, la quale, già opera di Adamo aiutato dagli Angeli, era stata distrutta dal diluvio universale.

Anche l'adorazione di una pietra sembra si riscontri presso gli antichi Ebrei. - La cerimonia dei sacrifici al Bairám era pure un costume degli antichi idolatri; fu poi estesa a tutti i musulmani, anche all'infuori del pellegrinaggio].

25. **Diritto civile.**

§ 1. Stato d'incapacità (*ḥiǧr* حجر « interdizione, impedimento »).

A) *Schiavitù e manomissione.*

È schiavo (*'abd* عبد) il nato da genitori schiavi e il miscredente fatto prigioniero in guerra.

Lo schiavo non ha personalità giuridica, è come la cosa del padrone pel quale egli deve lavorare secondo la sua possibilità e che può castigarlo e anche ucciderlo, ma deve fornirgli mantenimento adeguato e trattamento umano.

Così la donna schiava non può essere venduta separatamente dai suoi figli ancor bisognosi di cure, nè essere forzata al libertinaggio; sempre tuttavia al concubinaggio col suo padrone. - Se lo schiavo miscredente di un padrone miscredente si converte, deve essere manomesso o venduto a un musulmano; non diventa senz'altro libero onde non ledere il diritto di proprietà del suo padrone. Ma il musulmano libero non può esser fatto schiavo.

Il padrone può abilitare lo schiavo al commercio (*'abd ma'ḏūn lahu* عبد مأذون له) e questi si trova allora ad avere la necessaria capacità di fronte ai terzi; il suo guadagno profitta interamente al padrone. Pel fatto dello schiavo il padrone è civilmente responsabile, eccetto per alcuni casi, come l'abuso di fiducia.

Lo schiavo, comecchè incapace di possedere, non è tenuto a compiere il pellegrinaggio. - Ma del resto la schiavitù distrugge solo il diritto di libertà e di proprietà e allo schiavo resta la facoltà di sposarsi, col consenso del padrone, e di ripudiare. (Per i *Mālikiti*, *Ḥanafiti* e parte degli *Šāfi'iti* il padrone può obbligare lo schiavo a sposarsi; per gli *Ḥanbaliti* e i rimanenti *Šāfi'iti*, se lo schiavo si rifiuti il padrone è tenuto a venderlo).

Le pene per lo schiavo sono di regola ridotte alla metà ed egli è escluso dal deporre in giudizio, perchè ciò implicherebbe in lui una responsabilità.

La manomissione (*'itq* عتق) è un atto meritorio. Avviene ipso iure per gli schiavi i quali capitino

in mano ad un padrone che sia loro prossimo parente. - Il padrone, per poter manomettere, deve possedere la capacità di disporre dei propri beni.

La manomissione può avvenire in vita o dopo la morte del padrone. Per atto tra vivi: o con dichiarazione espressa o implicita e sempre irrevocabile (*ʿitq* عتق) oppure mediante una convenzione che autorizzi lo schiavo a procurarsi il riscatto col proprio lavoro (*ʿabd mukātab* عبد مكاتب) o una dichiarazione che ne assicuri la libertà dopo la morte del padrone (*ʿabd mudabbar* عبد مدبّر). Tali schiavi condizionali non possono più essere alienati nè dati in pegno. Dopo la morte del padrone lo schiavo può risultare manomesso per disposizione testamentaria, e di diritto è manomessa la schiava che abbia avuto dal padrone un figlio (*umm walad* أمّ ولد). Essa intanto, appena concepito il figlio, non poteva più essere alienata nè data in pegno.

Fra il manomittente (*mawlā* مولى) e il manomesso (*muʿtaq* معتق) sorge un rapporto di patronato che ha importanza relativamente al matrimonio ed alla successione.

B) *Tutela.*

La tutela assume tre aspetti: 1°) la tutela sulla donna pel matrimonio (*wilāyatu'n nikāḥ* ولاية النكاح), la quale spetta al parente maschio più prossimo e di cui si dirà nella trattazione del matrimonio. 2°) tutela per la cura e protezione (*ḥaḍānah* حضانة), quasi « patria potestas », la quale, in caso di man-

canza del padre, passa alla madre, se degna, indi alle parenti in linea materna eppoi collaterale, che siano anche moralmente capaci. 3°) tutela pel patrimonio (*wilāyatu 'l māl* ولاية المال) o tutela secondo noi propriamente detta.

Il minore, orfano di padre, è sottoposto alla tutela, che può essere: legale o degli ascendenti agnati, testamentaria o disposta dal padre o dall'avolo paterno, e, in mancanza, giudiziale o disposta dal *qāḍī*.

Si è già detto quand'è che il musulmano giunge alla maggiore età (v. cap. 23).

Il tutore deve essere libero (*ḥurr* حرّ) e possedere certi requisiti (capacità, onestà). Le donne non son chiamate alla tutela legale. Il tutore amministra i beni del pupillo, ma non può alienarli a titolo gratuito nè vendere gli immobili senza necessità o vantaggio evidente. È sempre sorvegliato dal *qāḍī* e può essere revocato. Non ha remunerazione che in caso di indigenza e può essere scusato se si vale dei beni del pupillo solo quando si trovi in assoluto bisogno. Finita la tutela, deve sempre rendere i conti della sua gestione.

La tutela può essere prolungata oltre la maggiore età, e sino ai 25 anni, qualora il pupillo si mostri incapace. Analogamente si esercita la curatela sull'alienato (*mağnūn* مجنون) e sul debole di mente (*safīh* سفيه).

[È possibile che originariamente in Arabia il tutore avesse la facoltà di godersi i beni del pupillo].

C) *Stati speciali.*

Chi incontri un « trovatello » (*laqīṭ* لقيط) deve raccoglierlo e ha la scelta fra consegnarlo all'Autorità oppure allevarlo, senza che per questo fra loro due sorgano rapporti familiali. Il fanciullo è presunto essere libero e musulmano; è tuttavia ritenuto *ḏimmī* (v. cap. 29 § 2) se trovato in regione o quartiere abitato esclusivamente da *ḏimmī*.

All' « assente » (*mafqūd* مفقود) il *qāḍī* nomina un curatore che ne amministra gli interessi e provvede alle persone le quali sarebbero a suo carico. Quando si presume che l'assente sarebbe pervenuto ad una certa età (90 anni, od anche 120 secondo le scuole, la dottrina *mālikita* prevalente fissa solo 70 anni) e non se ne abbia alcun indizio, lo si ritiene morto; il suo matrimonio viene sciolto e si apre la successione.

Della curatela dell' « insolvente » (*muflis* مفلس) sarà detto più avanti.

§ 2. La famiglia.

A) *Matrimonio* (*nikāḥ* نكاح o *tazwīǧ* تزويج).

[Pare che in origine in Arabia vigesse la poliandria. Indubbiamente vi è stato un periodo di matriarcato, del quale restano le tracce in alcuni usi. Già alcuni secoli prima dell'*Islām* vi subentrò il patriarcato. Il matrimonio fu allora una vera compera che il marito faceva della moglie pagando quel che poi divenne il dono nuziale (*mahr* مهر); carattere che sparì molto avanti all'*Islām*. Sembra che il levirato sia stato osservato sino ai tempi di Maometto, il quale esplicitamente lo tolse.

Certo è che la tribù prevaleva sulla famiglia, come i membri della famiglia istessa godevano in questa di libertà individuale, e una proprietà familiale non esisteva. Pare che Maometto non riprovasse il matrimonio temporaneo (*mutʿah* متعة), che fu poi radicalmente vietato da ʿ*Umar*].

È riprovevole non prender moglie quando si possa, o almeno non tenere qualche schiava come concubina. Quindi il matrimonio è un istituto che partecipa anche delle ʿ*ibādāt*, o atti di devozione.

La sposa deve essere presentata al marito da un tutore speciale (*walī* ولى) il quale deve essere un suo ascendente o collaterale maschio secondo l'ordine di chiamata alla successione, o, in mancanza, il *qāḍī*. Il matrimonio è preceduto da un contratto fra lo sposo e il tutore. Il fidanzamento non ha giuridicamente importanza.

Il matrimonio è proibito entro un certo grado, generalmente il terzo, di parentela di sangue (*nisbah* نسبة), da quella di latte (*riḍāʿ* رضاع) e dalla affinità (*muṣāharah* مصاهرة). È vietato contrarlo con un apostata, un miscredente e durante lo *iḥrām* della Mecca. Un musulmano può sposare una *ḏimmī* (ذمّى), ma non un *ḏimmī* la musulmana. Si può sposare lo schiavo o la schiava altrui ed allora i figli seguono la condizione della madre; la schiava propria la si può sposare solo dopo averla manomessa. Possono validamente sposarsi l'insolvente (*muflis* مفلس) e, per mezzo del tutore, l'insensato (*safīh* سفيه) e il minore (*ṣabī*

صبى). È riprovato il matrimonio con una persona, specialmente con un uomo, di condizione inferiore, bassa od ignobile.

Il matrimonio è un contratto civile e si celebra con la manifestazione del consenso fra lo sposo e il tutore della sposa, alla presenza di due testimoni musulmani, liberi e maggiori (richiesti a scopo di validità dagli *Ḥanafiti*, a scopo di semplice prova dai *Mālikiti*); si compiono poi cerimonie secondo i vari usi, fra le quali il banchetto nuziale (*walīmah* وليمة), di cui è doveroso accettare l'invito.

L'uomo, sposandosi, conferisce alla donna il dono nuziale (*mahr* مهر); abbandonandone metà può disdire il matrimonio prima della consumazione; la donna può egualmente disdirlo, poichè solo con la consumazione esso è perfetto.

In certi casi di infermità fisica o mentale il matrimonio può essere annullato.

(Per gli *Ḥanafiti*, a differenza dalle altre scuole, non occorrono nella celebrazione espressioni con parole speciali indicanti matrimonio. Per gli *Ḥanafiti* ancora, contrariamente che per le altre scuole, la donna vergine non può essere obbligata al matrimonio dal padre o dal nonno paterno; per tutte le scuole, la donna non più vergine è libera da coazione. Gli *Šī'iti* sono più larghi circa l'impedimento derivante dalla parentela di latte).

L'uomo può sposare sino a quattro donne, oltre a tenere come concubine tutte le sue schiave;

anche dai rapporti con queste sorge un' affinità con valore proibitivo pel matrimonio coi parenti della schiava. Se questa poi ha dal padrone un figlio, diventa « schiava madre » (*umm walad* أمّ ولد), non può più essere alienata nè data in pegno ed alla morte del padrone acquista di diritto la libertà.

Il marito deve trattare bene la moglie e mantenerla secondo la sua posizione sociale; se ha più mogli, per ciascuna deve provvedere una casa od appartamento separato. La moglie deve obbedire al marito e seguirlo dove egli voglia; non è tenuta a lavorare e ha la piena amministrazione e disposizione dei propri beni. Le spese di famiglia sono tutte a carico del marito. È ammessa la vendita e la donazione fra coniugi. Il marito ha sulla moglie un certo potere punitivo discrezionale; cessa in lui l'obbligo di mantenerla quando la disobbedienza di lei risulti incorreggibile. Il marito deve dividere egualmente le sue notti fra tutte le sue mogli e dedicare alla nuova sposata un certo numero di notti consecutive. Sono vietati i rapporti sessuali quando la donna si trovi in mestruazione o di parto e durante gli eclissi, gli uragani, la luna nuova di *Ramaḍān* e lo *iḥrām* alla Mecca.

La musulmana libera non deve togliersi il velo dal volto davanti ad altri uomini che non siano: il marito, i parenti entro il grado di proibizione del matrimonio, gli schiavi di casa, eunuchi, vegliardi e i fanciulli sotto i sette anni.

[Il velo muliebre fu un uso preislamico in Oriente, che mancava presso gli abitanti dello *Ḥiǧāz*. Si sa che fu prescritto in seguito al noto incidente capitato ad *ʿĀʾišah*].

B) *Divorzio.*

Separazione di corpo fra i coniugi si ha quando il marito pronuncia il giuramento di continenza (*īlāʾ* ايلاء); oppure l'assimilazione della moglie al dorso di una sua parente in grado proibito (*ẓihār* ظهار); se poi non aggiunge altro, l'assimilazione si considera come ritirata e deve essere espiata; altrimenti la moglie, dopo un certo tempo, può mediante il *qāḍī* costringere il marito o a riprendere i rapporti coniugali con adempimento della espiazione (*kaffārah* كفّارة) o a divorziare. (Per gli *Šāfiʿīti* il ripudio è già perfetto col semplice giuramento contenuto nell'assimilazione, per gli *Ḥanbaliti* e *Mālikiti*: se il marito trascuri la moglie per più di quattro mesi).

Se il marito senza poter fornir la prova ritiene la moglie adultera, pronuncia contro di essa il *liʿān* (لعان) giurando che essa è colpevole e misconoscendo il figlio. La donna allora è punita se a sua volta non pronunci essa pure il *liʿān* contro il marito, giurando che egli mente. I giuramenti sono prestati davanti al *qāḍī* e hanno per conseguenza il divorzio.

Il divorzio può avvenire per riscatto (*ḫulʿ* خلع), da parte della donna, o per ripudio (*ṭalāq* طلاق) da parte del marito o in via legale (*firqah* فرقة)

per disposizione del giudice. Quest' ultima forma ha tutti gli effetti del ripudio se sia provocata da colpa, impotenza o altri difetti fisici del marito.

Il ripudio (*ṭalāq* طلاق) si effettua pronunciando determinate formule con l'intenzione (*niyyah* نية) di ripudiare. Non è facoltà concessa al minore, all' alienato o debole di mente e non è valido se fatto durante il sonno o sotto costringimento. Dopo il ripudio, il marito può riprendersi la moglie senza speciali cerimonie, quando non sia trascorso il termine stabilito del ritiro legale della donna, altrimenti il matrimonio deve essere nuovamente celebrato. Dopo il terzo ripudio con la stessa donna, questa, per essere ripresa, deve prima sposare un terzo ed ottenerne il divorzio dopo consumazione effettiva. Lo schiavo può ripudiare sua moglie solo due volte invece di tre, come può avere solo due mogli in luogo di quattro.

Il marito deve alla moglie divorziata l'abitazione e, in certi casi e almeno finchè dura il ritiro legale, anche il mantenimento.

(Circa il ripudio, gli *Hanafiti* hanno riguardo alla condizione della donna anzichè dell' uomo, così sono ammessi tre o due ripudi a seconda che la donna, e non l'uomo, sia libera o schiava).

Il ritiro legale (*'iddah* عدّة) comprende il periodo di tempo successivo allo scioglimento del matrimonio, durante il quale la donna non può rimaritarsi. Esso dura: per la vedova, se incinta sino al parto, altrimenti: 4 mesi e 10 giorni per

la libera, 2 mesi e 5 giorni per la schiava; per la divorziata esso è di tre periodi intermestruali se libera e due se schiava. Alla *ʿiddah* è tenuta anche la donna *dimmī* che fosse stata moglie di un musulmano. Si ha anche uno speciale ritiro legale per la schiava (*istibrāʾ* استبراء), di un periodo intermestruale, che è stato prescritto sempre per ovviare alla turbatio sanguinis ed è da osservarsi quando essa schiava venga manomessa o venduta.

C) *Filiazione.*

È legittimo il figlio nato da matrimonio almeno 6 mesi dopo la consumazione e non oltre un certo periodo che passi senza mestruazioni della madre (2 anni per gli *Hanafiti*, e 4 per i *Mālikiti* e *Šāfiʿīti*); è legittimo pure il fanciullo che si ha da una propria schiava. [Nel pre *Islām* così non era, infatti *Antarah*, il celebre poeta guerriero, si dice fosse schiavo perchè nato da madre schiava e divenisse libero solo quando il padre ebbe bisogno di lui per respingere il nemico]. Illegittimo è il figlio nato da rapporti illeciti, o durante la continenza seguente al giuramento dello *īlāʾ*.

Al bambino si deve radere il capo ed effettuare la circoncisione (*ḫitān* ختان per i maschi e *ḫafḍ* خفض per le femmine), operazione che è anche obbligatoria per chiunque si converta allo *Islām*. I figli generalmente convivono con la madre, i maschi sino alla circoncisione e le femmine sino al matrimonio. Il padre deve provve-

dere al loro mantenimento e alla loro educazione, la madre contribuisce solo in caso di necessità.

La donna divorziata — a meno che non sia di cattiva condotta, o schiava o *ḏimmī* e fino a tanto che non si rimariti — ha diritto di tener seco i figli ancor bisognosi di cure e sorveglianza, poi il padre può ritirarli: l'altro coniuge ha pur sempre il diritto di vederli quando che voglia.

La madre che allatti il figlio deve avere dal marito una congrua rimunerazione. I figli devono ai genitori, ed in genere agli ascendenti bisognosi, gli alimenti, i quali, oltre al vitto ed all'abitazione, comprendono anche il mantenimento delle persone che sarebbero a carico del beneficiario e pur anche i mezzi affinchè egli possa prendersi una moglie o una schiava.

§ 3. Successioni (*farā'iḍ* فرائض).

A) *Successione legittima.*

Non si ha mai confusione tra il patrimonio del defunto e quello dell'erede.

Dall'asse successorio si preleva anzitutto: le spese funerarie, indi i debiti; il rimanente va diviso fra gli eredi (*wāriṯ* وارث).

In primo luogo sono chiamati gli eredi riservatari (*ḏawū 'l furūḍ* ذوو الفروض), i quali hanno diritto a determinate quote fissate dal Corano, e sono: il coniuge, i genitori, gli ascendenti paterni, i discendenti, i fratelli e sorelle; il tutto con determinate regole di precedenza ed esclusione; da quest'ultima sempre esentati: i genitori, il figlio ed il coniuge. Non è ammessa la rappresentanza

e se la somma delle quote dà un montante superiore all' asse, esse vanno proporzionalmente ridotte. (Gli *Ḥanafiti* distinguono e considerano anche gli avi e le ave vere, ossia quegli avi che non hanno, nella parentela col defunto, alcuna donna interposta).

Quel che resta, dopo soddisfatti gli eredi riservatari, va agli eredi generali od agnati (*'āqabah* عاقبة), i quali sono parte degli stessi riservatari, e in più vi è compreso il patrono coi suoi eredi; essi sono chiamati in un certo ordine.

In mancanza di agnati, eredita il fisco (*baitu 'l māl* بيت المال). Se tuttavia il fisco non sia amministrato a favore della comunità musulmana, allora ereditano tutti i parenti di qualsiasi grado (*ḏawū 'r raḥm* ذوو الرحم), (che tuttavia i *Mālikiti* e *Šāfi'īti* non considerano), i quali succedono per linea e per ceppo, ammettendosi quindi la rappresentanza; la linea e il ceppo più prossimi escludono gli altri.

Non è ammessa rinunzia alla qualità di erede, ma solo al profitto; ne segue che, dopo la morte del rinunziatario, i suoi eredi possono avanzare le proprie pretese alla quota che a lui sarebbe spettata.

(*Zayd*, e così gli altri *Šī'iti*, non conosce la successione dei *dawū 'r raḥm* del sistema *Ḥanafita*, quando risulti un' eccedenza dell' asse ereditario dopo soddisfatti gli agnati, e nemmeno ammette la successione del fisco. Egli invece, come vi ha riduzione proporzionale dell' ammontare delle quote

se il loro totale superi l'asse, così ammette un accrescimento delle quote medesime se si verifichi il caso contrario. Dunque analogamente ai *Mālikiti* e *Šāfi'iti*).

Regola generale nella successione si è che la quota virile sia doppia di quella muliebre.

Vi sono poi dei casi irregolari e delle speciali combinazioni di concorrenza, con regole che possono anche modificare la proporzione fra le quote.

Al nascituro va riservata nella successione una quota virile, salvo poi a regolare se invece risulti essere una femmina o nasca morto. Di due persone morte contemporaneamente e senza che vi sia la possibilità di determinazione di precedenza, nessuna eredita dall'altra.

B) *Successione testamentaria.*

Chi ha la capacità di disporre dei suoi beni può legarne per testamento (*waṣiyyah* وصيّة) sino alla terza parte, ma non a favore di qualcuno dei suoi eredi legittimi, a meno che gli altri in seguito non consentano. Tuttavia tale disposizione, se fatta durante l'ultima malattia mortale, non ha valore, perchè in quello stato del disponente era già sorto negli eredi il diritto sull'eredità.

Il testamento non richiede forma speciale, generalmente si redige per iscritto e alla presenza di due testimoni idonei; può sempre essere revocato. Può disporre anche per la manomissione di schiavi che non siano già *mudabbar* (o convenzionali), o la costituzione di un *waqf* (o fondazione), ma sempre entro il limite del terzo disponibile; spes-

sissimo porta la nomina di un esecutore testamentario (*waṣī* وصى), il quale deve avere certi requisiti ed ha certi doveri.

Il legato, il quale deve essere accettato, diventa valido con la morte del disponente (tuttavia i *Mālikiti* ammettono il diritto di rappresentanza negli eredi del legatario premorto al testatore).

(Secondo gli *Hanafiti*, in mancanza di eredi legittimi si può disporre per testamento anche di tutto il patrimonio, per i *Mālikiti* e *Šāfi'iti* no, i due terzi vanno al fisco).

C) *Regole comuni.*

Ogni interessato ha diritto di chiedere la divisione (*taqsīm* تقسيم) dell'eredità.

Incapaci a succedere sono: il miscredente, al quale eventualmente subentra il figlio musulmano — l'uccisore del de cuius, eccetto se minorenne e non intenzionale — lo schiavo; e se lo schiavo riceve un legato, ne profitta il suo padrone — il *ḏimmī*, il quale pure può ricevere un legato da un musulmano o ereditare da un altro *ḏimmī*, come può inoltre validamente disporre a favore della propria Chiesa. Il musulmano non eredita dal non musulmano.

(Secondo i *Mālikiti*, l'uccisore non intenzionale del de cuius può ereditare dopo aver soddisfatto alla compensazione del sangue).

§ 4. Diritti reali.

Possesso (*yad* يد). Tanto sui beni mobili che sugli immobili, il possesso non fa correre alcuna prescrizione acquisitiva, nè dà diritto a rivendica

quando venga usurpato. A favore del possessore, contro il proprietario rivendicante, sta la presunzione che deriva dallo stato di fatto del possesso. (Alcuni *Hanafiti* sostengono persino che il possessore in mala fede non sia nemmeno tenuto a rendere i frutti percepiti). Se il possesso è acquisito ed esercitato in buone fede, non vi è pel possessore obbligo a risarcire il danneggiamento o la perdita della cosa fuorchè nel caso che essi dipendano dal fatto di lui; il possessore in mala fede invece è sempre responsabile, anche pei casi fortuiti. Le migliorie vanno sempre risarcite al possessore anche se in mala fede, altrimenti egli ha il diritto di comperar l'immobile al suo giusto valore.

Proprietà (*milk* ملك). Si acquista per occupazione (*qabḍ* قبض) o compera o donazione o successione e si hanno regole determinate per l'accettazione. I beni fra vivi devono essere trasmessi in modo effettivo: consegna reale dei beni mobili, evacuazione e messa in possesso degli immobili.

La terra (*arḍ* ارض). Le terre si distinguono in:

1.° Terra santa: Mecca e rimanente dello *Ḥiǧāz*.

2.° Terre conquistate nella guerra santa, divenute proprietà dello Stato e lasciate in mano agli abitanti *ḏimmī* contro pagamento dell'imposta (*ḫarāǧ* خراج), mancando il quale essi vengono estromessi dal possesso. L'imposta può essere proporzionale solo alla estensione dei terreni, od anche ai prodotti ed alla facilità del loro smercio.

3.° Terre conquistate e già prima appartenenti a musulmani, o divise fra i conquistatori per essere scomparsi gli abitanti *dimmī*, o terre prima incolte eppoi dissodate da musulmani, infine terre di proprietà originariamente di musulmani. Tutte queste non pagano l'imposta del *ḫarāğ* perchè l'unica imposta a carico dei musulmani è la *zakāh*.

Le terre incolte o « morte » (*mawāt* موات) diventano proprietà del musulmano il quale le vivifichi dissodandole (*iḥyā'* احياء « vivificazione ») (anche il *dimmī* secondo gli *Ḥanafiti* può vivificare le terre); a meno che non siano riservate per uso pubblico, come: strade, piazze, fossi e canali di scolo o d'irrigazione, pascoli demaniali pel bestiame raccolto dalla *zakāh*. Il vivificatore deve apporre i segnali di confine e compiere il dissodamento entro un certo tempo.

La proprietà e il possesso del suolo si estendono, salvo convenzioni speciali, a tutto quanto vi è contenuto: piantagioni, costruzioni e miniere.

Miniere (*ma'dan* معدن), quelle aperte o « cave » sono di uso di tutti i musulmani, le altre vanno trattate come le *mawāt* (terre morte).

Tesoro (*kanz* كنز), spetta al proprietario del fondo nel quale viene scoperto. Se sulla pubblica via o in una delle *mawāt*, l'inventore deve denunciarlo pubblicamente e dopo un certo termine se lo appropria. Tuttavia in modo definitivo soltanto se si tratti di tesoro perduto o nascosto prima che in quei luoghi vi fosse l'*Islām*, chè

altrimenti può sempre essere rivendicato da un qualunque erede del proprietario originario.

Cose trovate (*luqaṭ* لقط). L'inventore deve conservarle, custodirle e denunciarle in determinati modi. Dopo un anno rimangono a lui, tuttavia può sempre presentarsi il proprietario a rivendicare o le cose o il loro valore.

Servitù. Per legge esistono servitù e rapporti di vicinato. Così è vietato far sporgere finestre e balconi e aprir porte sul fondo vicino o sulla strada vicinale; è vietato aprire finestre e immettere travi nel muro separatorio di proprietà. I rami che oltrepassino il confine vanno recisi. Norme speciali si hanno per i proprietari dei diversi piani di una casa, relativamente alla manutenzione ed alle riparazioni. Il proprietario del fondo chiuso ha il diritto di passaggio sino alla strada pubblica. Chi ha acqua superflua è tenuto a lasciarne prendere da chi non ne abbia, ma solo per le persone e gli animali. Circa l'irrigazione: l'acqua corrente è proprietà di tutti, a meno che non abbia richiesto per la sua utilizzazione opere idrauliche; in tal caso il suo uso appartiene a quei rivieraschi i quali hanno fatto i lavori; nella distribuzione dell'acqua il proprietario più alto è privilegiato. Chi apra una fonte o scavi un pozzo nelle terre *mawāt* diventa proprietario, come vivificatore, della fonte o del pozzo.

Le servitù stabilite per convenzione sono delle semplici obbligazioni personali e non seguono il fondo.

Diritto di preemzione (*šufʿah* شفعة), spetta al comproprietario per indiviso; è ammesso solo per i beni immobili, e con certe regole e termini. (Per gli *Ḥanafiti* questo diritto spetta anche al proprietario vicino. Secondo gli stessi, quando più siano ad avere il diritto questo si divide per capita, invece per gli *Ḥanbaliti* e *Šāfiʿiti* l'assegnazione è fatta per quote proporzionali alle proprietà che conferiscono il diritto istesso. Per gli *Ḥanbaliti*, contrariamente alle altre tre scuole, il diritto di preemzione non spetta al *ḏimmī* verso il musulmano).

Usurpazione (*ġaṣb* غصب). L'usurpatore deve rendere la cosa usurpata oltre al risarcimente per il diminuito valore e il nolo che andrebbe corrisposto. Se la cosa è andata perduta, deve esserne resa una eguale o il più alto valore che essa raggiunse durante l'intervallo. Inoltre l'usurpatore va punito discrezionalmente dal *qāḍī* e non giova se il danneggiato vuol rinunciare a questa punizione.

Fondazione religiosa (*waqf* وقف). È ammessa l'immobilizzazione irrevocabile di cose utili e durature, con la presenza di dati requisiti, stabiliti tanto per esse che per il disponente, purchè lo scopo non sia contrario ai principi religiosi dell'*Islām*. Deve inoltre esser disposto in modo che non manchino mai i beneficiari, i quali possono essere anche i parenti del disponente. (Il *waqf* a favore del disponente istesso è ammesso dagli *Ḥanafiti* e *Ḥanbaliti*, non dalle altre due scuole.

I *Wahhābiti* non lo ammettono a beneficio dei parenti. *Abū Ḥanīfah* fu uno dei più accaniti oppositori del *waqf*). È consentita la surroga preordinata di beneficiari.

(Gli *Šāfiʿīti* ammettono la costituzione in *waqf* di qualunque bene commerciabile; gli altri solo su immobili (*ġayr manqūl* غير منقول) e, tra i mobili (*manqūl* منقول), su armi e cavalli da guerra).

Altre forme di proprietà. Si trovano forme analoghe all'enfiteusi o locazioni perpetue, speciali ad alcuni paesi, per culture, costruzioni ed uso di botteghe.

§ 5. Obbligazioni (*ʿahd* عهد).

Si possono avere obbligazioni unilaterali in seguito a riconoscimento (*iqrār* اقرار) di un diritto altrui; affinchè siano valide occorre nel riconoscente e nel beneficiario la capacità rispettivamente di agire e di diritto. Analogamente per la promessa pubblica di premio in una corsa di cavalli (*musābaqah* مسابقة) o nel tiro al bersaglio (*rimāyah* رماية), che sono gli unici giuochi permessi dall'*Islām*, si ha pel vincitore il diritto di reclamare il premio. Così pure per la *ǧaʿālah* (جعالة) o ricompensa promessa a chi consegni una data cosa o ritrovi un oggetto smarrito o riconduca uno schiavo o un animale fuggito.

Le obbligazioni bilaterali (*ʿahd* عهد) hanno un senso più largo che da noi, poichè comprendono ad esempio anche la nomina di un pubblico funzionario. Per la loro validità è richiesto che i con-

traenti posseggano la capacità necessaria, che vi sia da parte loro il libero consenso (*iḫtiyār* اختيار) e che l'oggetto della obbligazione sia lecito. La causa lecita è implicitamente imposta dal fatto che al *qāḍī* è lasciato nelle contestazioni un potere discrezionale affinchè favorisca chi appaia aver moralmente ragione.

Sono vietate le obbligazioni implicanti l'alea (*ġarar* غرر) e quindi i giuochi d'azzardo [e quelli di borsa].

Incapaci di obbligazioni sono in genere il minore, il pazzo, il debole di mente, l'insolvente, lo schiavo; anche il malato grave nella limitazione alla facoltà di testare e di contrar matrimonio; il miscredente è incapace per qualunque atto che importi diritto od autorità su di un musulmano.

Circa il *muflis* (مفلس) o « insolvente »: esso è analogo al nostro « fallito », ma senza il requisito di dover essere commerciante. Il suo stato è dichiarato dal *qāḍī* il quale, se non provvede direttamente egli stesso, gli nomina un curatore per liquidarne la sostanza, prelevarne il pagamento dei debiti privilegiati: spese funerarie, *zakāh*, prezzo del sangue, pegno, ecc.... e dividere il residuo fra i creditori in concorso; del resto la personalità del *muflis* non resta in alcun modo diminuita.

Nell'obbligazione il consenso può trovarsi viziato da frode o dolo (*ḥīlah* حيلة), da errore sull'essenza (*ʿayn* عين) del contratto, da violenza (*ikrāh* اكراه). Tutto ciò che si sia indebitamente pagato è ripetibile.

Pei contratti non sono richieste forme speciali, tranne che per la vendita a termine (*salam* سلم) e il matrimonio (*nikāḥ* نكاح); del resto basta qualunque forma esprimente in modo indubbio la volontà delle parti.

L' oggetto dell' obbligazione (*maʿqūd ʿalayhi* معقود عليه) deve essere determinato, certo e trasmissibile. Tali non sono ad esempio: la luce, il mare, lo schiavo condizionale, la schiava madre, gli edifici pubblici, le cose impure, inutili o proibite. L' oggetto può essere surrogabile (*dayn* دين) o meno (*ʿayn* عين).

Varie forme di contratti:

Vendita (*bayʿ* بيع), in senso largo comprende anche molte delle altre forme in seguito indicate.

Il venditore e il compratore devono avere la libera disposizione della cosa e del prezzo. Può vendere il proprietario, il mandatario, il tutore. - Il consenso si manifesta coll' incontro della offerta (*īǧāb* ايجاب) coll' accettazione (*qabūl* قبول) e il trapasso si effettua con la apprensione (*qabḍ* قبض) che segue alla trasmissione (*taslīm* تسليم). (Solo allora per i *Mālikiti* si ha il trapasso dei rischi, essi invece per gli *Ḥanafiti* e *Šāfiʿīti* passano col semplice consenso. - Secondo gli *Ḥanafiti* il venditore non pagato non può rivendicare la merce dal compratore caduto in insolvenza, ma deve concorrere con gli altri creditori. Al contrario i *Mālikiti* e *Šāfiʿīti*).

Opzione (*ḫiyār* خيار). È la vendita con diritto a rescissione entro un dato termine. Il prezzo da rendere deve tuttavia essere il medesimo, chè altrimenti si avrebbe la mascherazione dell'interesse. - In ogni vendita ordinaria è sempre implicito un *ḫiyār*, almeno quello per i vizi redibitori (*ḫiyāru 'l ʿayb* خيار العيب).

(Gli *Ḥanafiti* e *Šāfiʿīti* considerano nulla la vendita nella quale, almeno implicitamente, non sia ammesso un termine per il *ḫiyār;* se la vendita avviene fra presenti e non sia fissato il termine, gli *Šāfiʿīti* e *Ḥanbaliti* intendono che l'opzione sia ammessa sino a che le parti si separino; gli *Ḥanafiti* non più non appena avvenuto l'incontro fra offerta ed accettazione).

Vendita a termine (*salam* سلم). A questa ricorrono specialmente i coltivatori onde procurarsi i mezzi necessari per la coltura, dato che mancano i sistemi di credito ipotecario e agrario.

Si può vendere in tal modo anche la cosa futura: i frutti che devono maturare. - La forza maggiore libera dall'obbligo della consegna della cosa, restando l'obbligo della restituzione del prezzo.

(Gli *Šāfiʿīti* consentono a che la cosa possa esistere solo al momento della consegna; per gli *Ḥanafiti* essa deve già esistere in principio allorchè avviene la contrattazione, altrimenti si avrebbe un contratto aleatorio, e quindi vietato. - Così gli stessi, al contrario degli *Šāfiʿīti*, pretendono che

sia fissata la data della consegna. - I *Mālikiti* esigono che il contratto venga redatto per iscritto).

Permuta (*muqābalah* مقابلة), analoga alla vendita.

Scambio di metalli preziosi (*ṣarf* صرف). La tradizione deve essere simultanea e per quantità eguali della stessa specie.

Donazione (*hibah* هبة). Diventa perfetta con l'apprensione (*qabḍ* قبض) e può avere per oggetto qualunque cosa suscettibile di vendita. (Per gli *Šāfiʿiti* e *Ḥanbaliti*, essa è revocabile solo da parte del padre, per i *Mālikiti* è sempre irrevocabile (*lāzim* لازم), per gli *Ḥanafiti* è di regola revocabile (*ġayr lāzim* غير لازم), ma con numerose eccezioni).

Se ne hanno alcune varietà, come: con ritorno dopo la morte del donatario (*ʿumrā* عمرى), remissione di un debito (*ibrāʾ* ابراء), omaggio rispettoso (*hadīyah* هدية).

Locazione (*iǧārah* اجارة). È ammessa per cose non consumabili, anche se di proprietà altrui, quando se ne abbia il possesso; così pure la locazione di opere (*istiṣnāʿ* استصناع) con prescrizioni analoghe a quelle delle nostre legislazioni. Sono qui applicabili tutte le forme della opzione. - Il noleggio di navi, carri ed animali assume il nome di *kirāʾ* (كراء).

La manutenzione della cosa locata è a carico del conduttore, il quale risponde solo dei danni che a lui si possano imputare.

Contratti agricoli. Fra i vari:

« affitto di campi » (*muḫābarah* مخابرة), am-

messo solo se con determinazione del compenso, che non deve mai consistere in parte del prodotto futuro.

« cultura di datteri e vigne » (*musāqā'* مساقاة) (per gli *Hanbaliti* e *Mālikiti* sono ammessi anche contratti per altri frutti: noci e fichi). - Al lavoratore (*'āmil* عامل) va parte determinata del prodotto ed a suo carico stanno le lavorazioni per le piante, a carico del proprietario stanno le spese per la sistemazione del suolo, utensili ed animali da cultura.

Prestito ad uso (*manāfah* منافة o *'ārīyah* عارية). Per cose mobili non fungibili (*qīmī* قيمي), delle quali si concede così l'uso temporaneo; devono essere cose utili, inalterabili nella sostanza e non consumabili. - Vi ha divergenza circa i casi di forza maggiore.

Questo contratto può cessare quando una delle parti lo voglia; non tuttavia in momento inopportuno per la controparte, (per i *Mālikiti*: la cosa non può mai essere ripresa prima che abbia servito all'uso per cui fu prestata).

Prestito a consumazione (*qarḍ* قرض). Per cose fungibili (*miṯlī* مثلي) da restituirsi dopo un dato termine nella stessa quantità e specie, e senza alcun aumento di valore.

Qui torna acconcio rilevare il divieto nell'*Islām* per qualunque stipulazione di interesse (*ribā* ربى). (Vi è divergenza tra le varie scuole circa l'assolutezza del divieto; ad esempio la *mālikita* lo sancisce rigidamente per ogni caso. Gli *Ḥanafiti*

sono più larghi e ammettono che ci si debba adattare alle circostanze e specialmente nei rapporti con non musulmani).

Cessione (*ḥawālah* حوالة): di un credito in pagamento di un debito, il che costituisce sostanzialmente una novazione. (Vi è divergenza sulla necessità o meno di notificarla al debitore ceduto e sull'ammissibilità o meno del ricorso (*rugūʿ* رجوع) contro il cedente pel caso che il debitore ceduto non soddisfi).

Transazione (*ṣulḥ* صلح). Può avvenire anche per oggetti non completamente determinati. Ognuna delle parti prima di impegnarsi deve conoscere la proposta dell'altra. Comprende la liberazione di parte del debito (*ibrāʾ* إبراء), la quale è incondizionabile, e l'accettazione di surrogato (*muʿāwaḍah* معاوضة).

Pegno (*rahn* رهن). È ammesso per tutte le cose di cui è lecita la vendita, anche per gli immobili; (per gli *Ḥanafiti*, contrariamente ai *Mālikiti* e *Šāfiʿīti*, anche per la quota indivisa di un immobile). - Diviene irrevocabile (*lāzim* لازم) dopo la apprensione (*qabḍ* قبض) (per i *Mālikiti* il consenso è già vincolativo). - Il debitore non può liberarsi dal debito abbandonando il pegno; il creditore insoddisfatto può ottenere dal *qāḍī* la messa in vendita della cosa avuta in pegno.

I frutti naturali della cosa vanno al debitore, ma della cosa nè esso nè il creditore possono servirsi senza mutuo accordo. (Per gli *Ḥanafiti* il

pegno si estende anche ai frutti; pei *Mālikiti*: solo alle accessioni naturali, come la lana della pecora e i parti del gregge, ai frutti solo se sia stato convenuto).

Il debitore non può sostituire il pegno altro che se si tratti di uno schiavo che egli voglia manomettere o di una schiava che diventi schiava madre. - Resa una parte del debito, va possibilmente resa una parte proporzionale della cosa data in pegno.

A carico del debitore stanno le spese per la conservazione e il mantenimento del pegno, a carico del creditore quelle per la sua custodia. (Vi è divergenza fra le varie scuole circa la responsabilità per i rischi).

Garanzia (*ḍamān* ضمان). Il debito garantito è esigibile tanto contro il debitore che contro il garante. (Alcuni *Mālikiti* pretendono tuttavia che la solidarietà sia stipulata); si può ciò non ostante stipulare la clausola della divisione e quella della escussione.

Quando la garanzia sia fatta ad insaputa del debitore, allora non è ammesso contro di lui il ricorso (*ruǧūʿ* رجوع). - (Affinchè la garanzia sia valida, secondo i *Šāfiʿīti*, l'ammontare del debito deve essere noto al mallevadore, non per le altre tre scuole).

La *kafālah* (كفالة) è la garanzia per la comparsa, anche in giudizio, di una persona.

Mandato (*wikālah* وكالة). Non è consentito per atti strettamente personali; è lecito per la chiamata ai giudizi, tranne per chi vi sia chiamato in via

penale; in giudizio poi il mandatario non può fare confessioni che a vantaggio del suo mandante.

Può essere generale o speciale e si presume gratuito. - Cessa con la morte, pazzia, apostasia di una delle parti, e quando una di esse lo voglia, pur avendosi riguardo alle operazioni in corso ed alla opportuna comunicazione ai terzi.

(Secondo i *Mālikiti* il mandatario può acquistare per sè anche gli oggetti del mandato, se ad un prezzo piuttosto alto).

Deposito (*widāʿah* وضاعة). Si hanno regole severe circa la custodia della cosa, la quale deve essere restituita alla prima richiesta. Non ingenera responsabilità per i casi fortuti e dà diritto a ripetere le spese necessarie sostenute.

(Per la costituzione i *Mālikiti* esigono l'atto scritto).

Accettare i depositi gratuitamente è cosa molto meritoria. D'altra parte questa « fiducia » (*amānah* امانة) è in certi casi imposta dalla legge, come al conduttore, al mandatario, al comodatario.

Società (*širkah* شركة). (Vi è divergenza se sia necessario conferire capitali della stessa natura, come pretendono i *Šāfiʿīti*, o se sia lecito conferire anche il solo lavoro, come gli *Hanafiti* e *Mālikiti*). - Ognuno dei soci ha la libera disposizione del fondo sociale, ma il terzo non ha ricorso che contro quel socio col quale egli ha trattato.

Cessa con la morte, l'insolvenza o l'apostasia di uno qualunque dei soci, i quali inoltre possono, quando che vogliano, ritirarsi. Socio può essere

anche un *kitābī*. - Il guadagno e la perdita devono corrispondere alle quote conferite. (Per gli *Ḥanafiti* i lucri possono pure dividersi secondo convenzione (*širkatu 'l ʿinān* شركة العنان), pei *Mālikiti* ciò sarebbe motivo di nullità).

Società in accomandita (*qirāḍ* قراض). L' accomandatario (*ʿāmil* عامل) amministra il capitale che l' accomandante (*muqāriḍ* مقارض) gli versa per l' esercizio del commercio in comune. - Il primo non incorre in responsabilità per le perdite, ancorchè fosse stipulato il contrario, purchè non sia in dolo o non abbia tentato speculazioni arrischiate.

Cessa per la morte o sopravvenuta incapacità dell' accomandatario o quando una delle parti lo voglia.

(Per gli *Ḥanafiti* ed *Ḥanbaliti* l' accomandante può imporre al socio di comprare o vendere solo in rapporto a certe persone).

26. Diritto penale.

[Nel sistema musulmano esso è in parte un diritto ancora privato, in quanto la parte lesa ha talora non solo la facoltà di pretendere l' applicazione della pena o condonarla, ma anche di applicarla personalmente, pur sotto la sorveglianza del *qāḍī*, naturalmente sempre in seguito a regolare giudizio].

Le pene per le diverse categorie di reati (*gināyah* جناية) sono di tre sorta:

1) Per l'uccisione (*qatl* قتل) e la lesione personale (*qaṭ'u 'l aṭrāf* قطع الأطراف), secondo i casi si applica il talione (*qiṣāṣ* قصاص) oppure si esige il pagamento del prezzo del sangue: la « composizione » (*diyah* دية).

La parte lesa, o gli eredi, devono contentarsi della *diyah* se il reato non fu intenzionale o se il colpevole sia minorenne o insensato, e quando, trattandosi di semplice ferita, risulti impossibile applicare esattamente il talione. - Essi hanno sempre il diritto di commutare il talione in composizione. - Per l'esecuzione del talione, che va sempre effettuata con la spada, il *qāḍī* rimette il colpevole alla vittima o ai suoi eredi e, trattandosi di applicare una ferita, si chiama un operatore esperto.

Affinchè il talione si possa applicare, il colpevole deve essere musulmano (*muslim* مسلم), maggiorenne (*bāliġ* بالغ), fornito di discernimento (*'āqil* عاقل) e non superiore alla vittima per stato di libertà o confessione religiosa. - Non si applica il talione al padre uccisore del figlio (eccetto presso i *Mālikiti* per alcuni casi. - Gli *Ḥanafiti* prescrivono il talione anche per il libero che uccida uno schiavo e per il musulmano che uccida un *ḏimmī*).

Il prezzo del sangue è di due sorta: grave e leggero, ambedue constano di 100 camelli, ma di valore differente nei due casi; il primo deve essere pagato immediatamente, il secondo entro tre anni. - L'omicida non intenzionale è condannato a pagare la *diyah* leggera, ma immediatamente. (Gli *Ḥana-*

fiti anche a lui lasciano il respiro di tre anni). - Per l'omicidio preterintenzionale si deve pagare la *diyah* grave. (I *Mālikiti* prescrivono il talione).

Su accordo delle parti, alla *diyah* in camelli può sostituirsi una somma rispettivamente di 1300 o di 1000 *dīnār*. (Anzi per gli *Ḥanafiti* ed *Ḥanbaliti* il pagamento in danaro è un diritto dell'obbligato). - La *diyah* è sempre accompagnata dalla espiazione (*kaffārah* كفّارة).

Per l'uccisione di una donna, la *diyah* è ridotta a metà, per quella di un *ḏimmī*: a un terzo, per un miscredente accolto con salvacondotto (*amān* امان) in terra d'*Islām*: a un quindicesimo.

Per le ferite la *diyah* va pagata in intero quando sia rimasta inutilizzata una parte del corpo non gemina, o due parti gemine come: braccia, gambe, occhi, le dieci dita, o si sia prodotta la perdita di un senso. - Per un solo membro gemino essa è ridotta alla metà, per un dito a un decimo, per un dente a un ventesimo; applicando sempre in più le riduzioni relative al sesso e alla condizione della vittima. - Altre riduzioni si hanno per altri casi, ad esempio essa è di un ventesimo per l'aborto di una donna libera; per quello di una schiava è di un decimo del suo valore.

Regole dettagliate si hanno per l'applicazione del talione e della *diyah*, pei casi di complicità, correità, mandato a delinquere, ecc.

2) Per certi reati sono stabilite delle pene definite (*ḥadd* حدّ, pl. *ḥudūd* حدود) delle quali

la parte lesa non può far remissione, e precisamente per:

Incontinenza (*zinā'* زناء) ossia il rapporto carnale con altra persona che il coniuge o la propria schiava. Secondo i casi la pena varia dalla lapidazione (*rağm* رجم) ai 100 colpi di frusta (*ğaldah* جلدة). Non è punibile il reato se sia stato commesso da un minore od insensato, o sotto violenza o per errore; occorre inoltre sia provato dalla confessione, la quale è sempre ritrattabile, oppure dalla deposizione di quattro testi idonei, i quali abbian visto compiersi l'atto in tutte le sue circostanze.

Come l'incontinenza sono punite la sodomia e la pederastia. (Gli *Ḥanafiti* sono al riguardo più miti). Per altri atti indecenti si hanno pene discrezionali.

Calunnia d'incontinenza (*qaḏf* قذف). È punita con la frusta, sino a 80 colpi all'uomo libero e 40 alla donna; metà agli schiavi. Il calunniato deve tuttavia essere un musulmano maggiorenne, dotato di discernimento, libero e di buona condotta (non *fāsiq* فاسق). - Il diritto di far applicare la pena passa (non per gli *Ḥanafiti*) ai suoi eredi.

Libazione illecita (*šarb* شرب) di bevanda proibita. Punizione: 40 colpi di frusta all'uomo libero e 20 alla donna, metà agli schiavi. Anche qui occorrono per l'applicazione della pena certe prove specificate. (Gli *Ḥanafiti* permettono in certi casi anche un numero di colpi minore, non i *Mālikiti* e *Šāfi'iti*).

Furto (*sariqah* سرقة). Quando il valore superi un dato minimo, il furto viene punito col taglio della mano destra; al recidivo si amputa successivamente il piede sinistro, la mano sinistra e il piede destro. (Gli *Hanafiti* invece al terzo furto applicano la prigione).

Il ladro può salvarsi se restituisca in tempo le cose rubate. - Si hanno eccezioni relativamente al furto fra famigliari o dello schiavo al padrone (i *Mālikiti* sanciscono la pena anche al figlio che rubi al padre). Affinchè la pena sia applicata basta la semplice confessione (che tuttavia gli *Hanafiti* esigono sia ripetuta un'altra volta). - Oltre la pena, è obbligatorio anche il risarcimento. (Gli *Hanafiti* lasciano al derubato il diritto tra il risarcimento e l'applicazione della pena).

Apostasia (*riddah* ردّة). Riuscita inutile l'esortazione all'apostata (*murtadd* مرتدّ) a ritornare alla fede, lo si uccide con l'annientamento di tutti i suoi diritti, annullamento del matrimonio e confisca dei beni.

Analogamente è trattata l'omissione volontaria della preghiera (*tarku 'ṣ ṣalāh* ترك الصلاة).

Brigantaggio qaṭ'u 'ṭ ṭarīq قطع الطريق, taglio della strada). I briganti vanno a seconda dei casi o crocifissi, o sottoposti ad amputazione od esiliati, non tuttavia se, prima di essere presi, si pentano e si emendino.

3) Per tutti gli altri reati: diserzione, violazione di domicilio, diffamazione, falsa testimo-

nianza, frode, violenza, falsificazione di documenti, furto di cose di poco valore, ecc., la punizione è discrezionale (*ta'zīr* تعزير) e lasciata ad arbitrio del *qāḍī*; essa varia dall'ammonizione alla frusta, alla prigione, al bando, alla multa, ma sempre in misura inferiore al minimo della corrispondente pena definita.

Se l'applicazione del *ta'zīr* producesse la morte, il fisco si troverebbe in obbligo di pagare il prezzo del sangue. - La parte lesa può rimettere questa pena qualora il reato non offenda anche interessi d'ordine pubblico.

[Nell'Arabia preislamica vigeva il principio della difesa privata (*daf'* دفع) e anche per le questioni civili oltre che penali. In questa difesa e nella conseguente responsabilità interveniva la responsabilità del gruppo. Era anche ammessa la composizione che poteva accettarsi in luogo del talione, ma riputata quasi indegna e ad ogni modo mai obbligatoria, come invece Maometto la ridusse per molti casi. - Non risulta ci fossero norme precise per il regolamento della composizione.

Esisteva pel caso d'omicidio il giuramento della *qasāmah* (قسامة) che differiva da quella musulmana (v. diritto giudiziario, cap. 27) e doveva essere giurata da un certo numero di membri maschi del gruppo.

Maometto non si sentì da tanto da poter modificare radicalmente le consuetudini di diritto penale e si limitò a mitigare le conseguenze del diritto di vendetta].

27. Diritto giudiziario.

La giustizia è applicata dal *qāḍī*, giudice unico e senza appello. Egli deve essere musulmano, maggiore, libero, onesto, capace e conoscitore della lingua araba. Nelle sue decisioni deve uniformarsi a tutti gli *iǧmā'* (consensi), una sua sentenza che risulti contraria ad un *iǧmā'* deve essere revocata da lui o dal suo successore. Oltre alla giurisdizione civile e penale, egli provvede e sorveglia alle successioni, tutele, matrimoni, *waqf*, *zakāh* e anche all'ordine pubblico. Deve tener presenti i giuristi abitanti nella sua giurisdizione onde ricorrere in caso ai loro lumi e farli anche assistere alle udienze. Può avere come assistenti dei *muftī* ufficiali. Nomina i suoi impiegati ed occorrendo anche dei supplenti. Vi sono molte prescrizioni relative al suo comportamento e contegno: non accettar doni, urbanità verso le parti, astenersi dal giudicare quando non si trovi nel suo stato normale.

La procedura è la stessa e pei giudizi civili e per quelli penali; essa è semplicissima e in massima parte lasciata alla discrezione del *qāḍī*; il quale può anche punire la azioni vessatorie e la malafede che di una parte risulti. Di regola nella stessa udienza in cui è chiamata la causa, anche se civile, dovrebbe uscirne la sentenza (*ḥukm* حكم).

Circa la prova (*bayyinah* بيّنة): la scrittura semplice non ha valore se la controparte non riconosca la propria firma; l'atto autentico non esiste nel sistema musulmano. Le prove si riducono a:

« confessione » (*iqrār* إقرار), o piuttosto: riconoscimento davanti al *qāḍī*, reso in termini esatti e dettagliati; essa è indivisibile e di regola anche irrevocabile, quando non si riferisca a diritti di Dio. È valida anche se fatta in istato di malattia.

« testimonianza » (*šahādah* شهادة). Il testimonio (*šāhid* شاهد) deve aver visto il fatto, ben rammentarlo, chiaramente esporlo. Non possono testimoniare il minore, l'insensato, lo schiavo, il miscredente, l'eretico, l'empio (*fāsiq* فاسق). Per la prova dell'incontinenza (*zinā'* زناء) occorrono quattro testi, per tutte le altre prove civili o penali due soli bastano. È ammessa in certi casi la testimonianza della donna con metà valore di quella dell'uomo (per gli *Ḥanafiti* addirittura un uomo e due donne a testimoniare equivalgono a due uomini). Sino a che esca la sentenza, il testimone può ritrattare. Il giudice deve accertare la moralità dei testi da ammettere ed all'uopo si serve dell'investigazione di speciali agenti (*muzakkī* مزكّي).

« giuramento » (*ḥilf* حلف o *yamīn* يمين), al quale si ricorre solo in mancanza di altro mezzo di prova.

Quando si tratti d'omicidio, un giuramento speciale (*qasāmah* قسامة) deve pronunciarsi sin 50 volte; esso è deferito all'attore se a suo favore vi sia una qualche presunzione, altrimenti è deferito al convenuto. Se devono giurare gli eredi, ognuno giura in proporzione alla propria quota un certo numero di volte. (Coi *Mālikiti* essi giurano uno dopo l'altro e ricominciano sino ad esaurimento).

(Per i *Mālikiti* e *Šāfi'īti* la prova può costituirsi anche con un teste solo assieme al giuramento della parte).

La prova spetta prima all'attore (*mudda'ī* مدّعى), se non può fornirla, viene deferito il giuramento al convenuto (*mudda'ā 'alayhi* مدّعى عليه), se questi si rifiuta, allora si deferisce il giuramento all'attore (per gli *Ḥanafiti* basta il solo rifiuto del convenuto per farlo perdente). Il *qāḍī* può fondare la sua decisione anche sulla sua conoscenza personale del fatto.

Il minore e l'alienato non sono ammessi in giudizio che se rappresentati del tutore.

È lecito ricorerre ad un « arbitro » (*muḥakkam* محكّم) in questioni non interessanti la Divinità, nè implicanti una pena.

La « divisione » (*taqsīm* تقسيم) può esser fatta d'accordo o per decisione dell'Autorità, nominandosi un divisore esperto (*qāsim* قاسم)

Per la « perizia » occorrono sempre almeno due periti.

La « prescrizione » compare in un certo qual modo nella procedura in quanto si ammette che nessuno possa avere il diritto di differire a suo piacere l'esercizio delle proprie ragioni, in modo da rendere alla controparte impossibile la prova, ad esempio per la morte dei testi. Un tale ritardo è presunzione di infondatezza della pretesa.

(Una istruzione in questo senso fu già impartita dal Sultano in Turchia ed Egitto. Più specialmente per la decadenza dall'azione di rivendica, i *Mālikiti* richieggono 10 anni e 15 gli *Ḥanafiti*).

28. **Diritto costituzionale.**

La legge, espressione della volontà di Dio, deve essere sanzionata affinchè la si possa applicare; a tale ufficio da Dio è destinato il Sovrano (*imām* إمام, *ḫalīfah* خليفة). È dunque obbligo collettivo della comunità addivenire alla nomina di un Sovrano, come suo pubblico mandatario.

Il Sovrano deve essere musulmano, anzi dovrebbe appartenere alla tribù dei *Qurayšiti*, maschio, giusto, valoroso, capace, esperto nel diritto e nella religione, sano e senza difetti fisici.

La successione deve avvenire o per designazione da parte del Sovrano precedente o per elezione da parte della comunità; nel primo caso il designato deve accettare prima che il Sovrano muoia. La designazione può anche essere per più persone in sostituzione l'una dell'altra. L'ele-

zione è valida se compiuta dai notabili del luogo in cui il Sovrano è morto; l'eletto deve far nota la sua accettazione della potestà (*alimāmatu 'l kabīrah* o « grande » الامامة الكبيرة per distinguerla dall'altra: *alimāmatu 'ṣ ṣagīrah* « piccola » الامامة الصغيرة, quella che ad esempio si ha fra i giuristi o nella preghiera in comune). Circa la concezione eretica della successione alla sovranità si rimanda a quanto si è esposto nella parte terza.

[La dottrina della necessità (*ḍarūrah* ضرورة) degli *Hanafiti* più moderni sostiene che, qualora la resistenza potesse produrre torbidi intollerabili, si debba riconoscere il potere nato dalla forza (*taġallub* تغلّب), pur se il titolare non adempia alle condizioni di capacità e anche se nemmeno vi sia stato il riconoscimento del popolo con la presentazione d'omaggio (*bayah* بيعة). La tirannide è da preferirsi alla guerra civile. Una legittimazione poi la si vuol trovare anche nel possesso di fatto].

Doveri del Sovrano sono: difendere la religione, conservare il culto e il rituale e combattere le eresie - amministrare la giustizia - fare la guerra santa per estendere la fede e le altre guerre per la sicurezza dello Stato - percepire la *zakāh* e le altre risorse dello Stato - nominare e tenere sotto controllo i funzionari.

L'amministrazione del Sovrano è incontrollabile. Nella preghiera del Venerdì alla moschea, alla predica, si deve pronunciare il suo nome e invocare su di lui la benedizione di Dio.

Doveri del popolo verso il Sovrano sono: obbedienza (*ṭāʿah* طاعة) ed assistenza (*musāʿadah* مساعدة). Questi doveri dovrebbero cessare quando il Sovrano violasse la *šarīʿah*. Il patto tra popolo e Sovrano cessa solo se in questi cambino le condizioni; e ciò può avvenire per cause morali: miscredenza, eresia, apostasia, ateismo, immoralità di vita, oppure per cause fisiche: alienazione mentale, cecità, mutilazione grave, perdita della libertà per cui gli sia tolta la spontaneità delle decisioni, e anche la prigionia presso i miscredenti, se non si risolva in breve tempo.

29. Diritto di guerra.

1. Guerra santa (*ǧihād* جهاد). La terra si divide in due parti: terra musulmana (*dāru 'l Islām* دار الاسلام), che comprende anche i paesi soggiogati abitati dai *ḏimmī* (*dāru 's ṣulḥ* دار الصلح), e terra in potere dei miscredenti (*dāru 'l ḥarb* دار الحرب). Contro questa deve, come suo primo dovere, muovere il Sovrano la guerra santa.

Vi partecipa, se richiesto, qualunque musulmano maggiore e libero, e, quando occorre, anche tutta la popolazione; si possono persino assoldare truppe di miscredenti. Le truppe volontarie vi partecipano in corpi separati da quelli delle truppe regolari permanenti. (Secondo i *Mālikiti*, contrariamente alle altre tre scuole, per partecipare al

ǧihād non è necessario possedere provvigioni e mezzo di trasporto).

Il *ǧihād* deve essere preceduto da una diffida (*daʿwah* دعوة) alla conversione o, per i *kitābī*, alla sottomissione. (Gli *Ḥanafiti* sostengono che tale diffida debba essere fatta in ogni caso; i *Mālikiti* e *Šāfiʿīti* non la ritengono necessaria per i popoli confinanti e per quelli che abbiano già altra volta ricevuto l'invito a convertirsi).

Il musulmano morto in *ǧihād* diventa martire (*šāhid* شاهد), è senz'altro chiamato in paradiso e per la sua sepoltura non occorre nemmeno il rituale prescritto.

(Divergenze fra le scuole si hanno circa il trattamento da fare ai nemici; in generale essi vanno uccisi se trovati in battaglia o in fuga o comunque con le armi alla mano, le donne e gli incapaci sono di regola risparmiati, i prigionieri validi alle armi restano all'arbitrio del generale che può farli uccidere o tenerli schiavi o liberarli contro scambio o riscatto).

I guerrieri musulmani in terra nemica devono prendere solo ciò che loro è personalmente necessario; tutto il resto, compreso il territorio che non sia lasciato in possesso agli abitanti divenuti *ḏimmī*, costituisce il bottino (*ǧanīmah* غنيمة). (*Ḥanafiti* e *Mālikiti* ritengono lecito distruggere tutto ciò che non si possa portar via, *Ḥanbaliti* e *Šāfiʿīti*: solo dopo la divisione del bottino e solo da colui al quale sia toccata la cosa; questi ultimi ritengono

lecito appropriarsi personalmente le spoglie opime del nemico personalmente ucciso, i primi: solo dopo previo consenso del generale).

Il bottino va diviso in cinque parti, delle quali quattro toccano ai combattenti e una al fisco (*baitu 'l māl* بيت المال). Al cavaliere tocca il triplo che al fante (solo il doppio secondo gli *Hanafiti*, gli *Hanbaliti* poi danno due parti al combattente montato su camello). Il tributo dei popoli soggiogati (*fay'* فيء) viene in gran parte destinato al mantenimento dell' esercito permanente.

[Circa l' obbligatorietà della guerra santa, essa passò per le seguenti fasi: 1) comandamento di trasmettere il verbo divino - 2) cercare di persuadere alla fede - 3) i Credenti sono autorizzati al *ǧihād* - 4) i Credenti devono combattere in *ǧihād* se attaccati - 5) devono combattere tranne che nei mesi sacri: *Raǧab* رجب, *Dū 'l qa'dah* ذو القعدة, *Dū 'l ḥiǧǧah* ذو الحجة e *Muḥarram* محرم) - 6) ordine assolutissimo di compiere il *ǧihād*].

(Si è detto che gli *Šī'iti* non possono partire in *ǧihād* fino a che non venga il *mahdī* a condurli).

2. Regolamento dei *DIMMĪ*. I *kitābī* ed i Mazdeisti (*maǧūs* مجوس, i moderni Parsi) che si sottopongono alla capitolazione (*ṣulḥ* صلح), e così divengono *dimmī*, conservano il possesso delle loro terre pagando l' imposta (*ḫarāǧ* خراج), obbligo che cessa qualora essi si convertano all' *Islām*. Base del loro regolamento sono i trattati che già con

gli Ebrei e Cristiani d'Arabia fecero nella conquista Maometto e i primi califfi.

Nelle città essi devono abitare in quartieri appositi, distinguersi in certe parti del vestiario, non montar cavalli, esser rispettosi verso i musulmani, non fare estrinsecazioni clamorose del loro culto, come suonar le campane o leggere ad alta voce la Bibbia. Possono conservare le loro chiese o sinagoghe, ma non costruirne di nuove. Devono pagare la capitazione (*ǧiziyah*. جزية) per ogni maschio maggiore, libero e capace, esclusi i monaci.

Con gli altri miscredenti (*kāfir* كافر) non è possibile stipular pace, tutt' al più un armistizio (*hudnah* هدنة) e per non oltre dieci anni.

3. Guerre per la sicurezza interna dello Stato (*ḥurūbu 'ṣ ṣulḥ* حروب الصلح). Non è considerato il caso di guerra fra due Stati musulmani indipendenti.

Guerre interne si hanno quando tutta la popolazione di una regione si trovi in una delle situazioni seguenti:

1° « apostasia » (*riddah* ردّة): quella terra allora diventa *dāru 'l ḥarb* e, previa diffida, vi si agisce come nello *ǧihād*. Ma gli abitanti non potranno essere trattati come *ḏimmī* e andranno tutti passati a fil di spada senza distinzione di sesso o di età. Il bottino in questo caso va interamente versato al fisco.

2° « ribellione » (*bāġī* باغ) - comprende anche il caso di eresia. Lo scopo della guerra è qui di

ricondurre i ribelli all'obbedienza; si uccide quindi solo in battaglia, non si fanno schiavi, non si confiscano beni. I ribelli vanno combattuti sino alla loro sottomissione ed allora devono risarcire tutti i danni che hanno arrecato allo Stato e ai privati.

3° « brigantaggio » (*ḥirābah* حرابة) - si agisce come per l'apostasia, ma i prigionieri vanno giudicati e puniti con le forme giudiziarie, e a tale scopo il Sovrano può conferire al generale comandante della spedizione i relativi poteri giudiziari.

30. Diritto amministrativo.

Benchè non compreso nella pura scienza del *fiqh*, si accenna, per completezza, anche a questo argomento.

1. I FUNZIONARI. Il più alto funzionario dello Stato è il « ministro » (*wazīr* وزير), il quale può avere la delegazione completa dei poteri sovrani oppure solo poteri limitati; in quest'ultima situazione ve ne possono essere contemporaneamente parecchi, e anche di condizione *ḏimmī* o schiavi.

Il « principe » (*amīr* أمير) esercita il potere per delega sovrana in una data provincia o città dello Stato, porta talora il nome di « governatore » (*ḥākim* حاكم o *walī* ولي). Quello di confine si chiama *daʿwī* (دعوي), perchè è incaricato di intimare la diffida (*daʿwah* دعوة) ai vicini miscredenti; egli è nominato direttamente dal Sovrano

oppure amministra la provincia per diritto proprio, essendo ordinariamente egli il generale che la ha conquistata. Nel medio evo, dall' « emirato » si passò poi al « sultanato » ed avvenne la divisione della *dāru 'l Islām* in parecchi Stati indipendenti.

Altri funzionari minori: il « controllore delle ingiustizie » (*ṣāḥibu 'l maṭālim* صاحب المظالم), sorveglia tutti i funzionari e giudici e riceve i reclami; il *naqīb* (نقيب) o capo di famiglia ragguardevole, con una certa giurisdizione sui suoi familiari; il *muḥtasib* (محتسب) o capo della polizia (*ḥisbah* حسبة), che sorveglia anche l'edilizia e l'esercizio del culto, verifica i pesi e le misure, impedisce i maltrattamenti a schiavi ed animali e senz'altro applica per la contravenzione la pena, generalmente la frusta; il *ṣāḥibu 't ṭarṭuh* (صاحب الترطة) capo della polizia della capitale per la esecuzione degli ordini speciali del Sovrano e delle sentenze di morte; il *ṣāḥibu 'l barīd* (صاحب البريد) o mastro delle poste, del quale invece il principale incarico era di informare il Sovrano di tutto ciò che succedeva nello Stato, e per questo egli aveva a sua disposizione numerosissime spie.

2. I REGISTRI DELLE AMMINISTRAZIONI (*dīwān siyāsī* ديون سياسى) Fra i principali:

1) quello per la guerra con i ruoli dell'esercito, fortezze, ecc.

2) quello per gli affari interni, con tutte le statistiche dello Stato, provincie e confini, immobili, terreni, prodotti, miniere e popolazione per razze e provincie.

3) quello dei funzionari coi ruoli relativi e le allocazioni temporanee dei redditi di date provincie.

4) quello delle finanze con indicazione delle entrate previste e conseguite, bottino, riscatto pagato dai prigionieri, rese di conti delle gestioni.

Furono assunti dall' amministrazione persiana ed in principio e per un certo tempo furono anche tenuti in lingua persiana.

SESTA PARTE

ESSENZA DEL DIRITTO MUSULMANO

31. Capitolo unico.

§ 1. Si è detto che la *šarī'ah*, legge dell'*Islām*, legislazione concepita come di origine interamente divina, si trova esposta nel *fiqh*. Di questo le più tarde opere sono come i codici del Credente il quale vi trova appunto spiegata, e in modo per lui obbligatorio, la *šarī'ah* o « via » ordinata da Dio. Il Corano e la Sunna, le due fonti sacre originali, per la massa dei Credenti possono considerarsi oramai delle semplici letture edificanti.

Il *fiqh*, si è pure detto, riposa interamente sulla concezione teocratica e in lui l'elemento spirituale e quello temporale si trovano compenetrati in un complesso inscindibile: il Sovrano legittimo è il rappresentante di Dio sulla terra, responsabile solo verso Dio e limitato unicamente dalla legge divina. Così l'*Islām*, oltre che una religione, è nello stesso tempo un sistema politico.

Di conseguenza per i Musulmani lo Stato è altra cosa che per noi e deve avere un'organizzazione

essenzialmente diversa, e cioè basata sul principio che: è inammissibile qualunque separazione fra Chiesa e Stato: il Sovrano è nello stesso tempo il primo magistrato, il capo dell' esercito e il primo *imām*.

La comunità musulmana è universale, nel senso che accoglie senza distinzioni chiunque si converta alla sua fede; nello stesso tempo è una comunità chiusa perchè per essa teoricamente non spettano diritti che ai soli Credenti. Alle distinzioni di nazione e patria fra gli uomini è sostituita quella di religione; deve quindi il miscredente essere escluso da qualunque partecipazione alla legislazione e all' esercizio della giustizia; potrà essere persino ministro (paragonato a un canale che riversa sul popolo i benefici del Sovrano), non mai giudice o governatore.

Il diritto musulmano è stabilito per i soli Credenti; i miscredenti hanno le loro leggi e i loro capi e in terra musulmana non sono che degli stranieri tollerati. Quanto a quelli che stan al di fuori: il missionario musulmano non muove un appello alla loro coscienza, sibbene intima loro una diffida alla quale dovrebbe seguire la guerra santa.

Nella sua formazione, il diritto musulmano è l'opera dei giuristi, che sono i veri legislatori col loro lavoro più o meno limitato del *ra'y*; il quale si esplicò anche largamente, per quanto inconsciamente, nella produzione degli *ḥadīṯ*. La loro autorità si appoggia sulla pubblica opinione e il Sovrano può confermarla, non conferirla.

Ma ormai da tempo il principio del *taqlīd* ha immobilizzato le forze efficienti della legislazione, sicchè il lavoro del diritto si trova quasi ridotto allo studio di una semplice casistica: ora il miglior giurista è colui il quale conosce il maggior numero di *fatwah* dei suoi predecessori.

§ 2. Il diritto musulmano può ben paragonarsi col giudaico, specie per quel che riguarda il culto ed il rituale religioso, come pure per tutto il contenuto strettamente giuridico o politico, il quale ha la stessa importanza religiosa anche in questo diritto. Sarebbe ancora da studiare l'influenza che possa avervi esercitato la civiltà persiana, e più ancora importante (e interamente da iniziare) la ricerca dei primi fondamenti, insiti nella razza, risalendo agli antichi diritti semitici.

« Che un' influenza del diritto romano si debba
« ammettere, pare incontrastabile; che questa influ-
« enza si sia spiegata direttamente per mezzo delle
« versioni siriache dei libri giuridici greci (tra cui
« il famoso libro siriaco-romano), ed indirettamente
« per le infiltrazioni delle consuetudini provinciali,
« è ormai da ritenersi più che probabile; pare anche
« che accanto all' influenza romano-ellenica debba
« riconoscersi forse ed in qualche punto quella del
« diritto ecclesiastico e certo, più profonda e assai
« più estesa, quella dell' ebreismo e del diritto mo-
« saico-talmudico. Ma distinti così i vari fattori che
« hanno concorso allo sviluppo del diritto musul-
« mano, lo storico prudente non si affretterà a
« concludere. Egli sa che ha per materia un orga-

« nismo storico, e, come tale, avente un carattere
« originale, uno sviluppo suo proprio, determinato
« dal fondamento etnico e dalle peculiari condizioni
« sociali e religiose in cui è sorto, e dalle influenze
« economiche, e dalle mutevoli contingenze poli-
« tiche che hanno variamente modificato il corso
« e la direzione di quello sviluppo....

« La forma appare quasi sempre originale, per-
« chè, nell' appropriarsi i vari elementi che gli
« occorrevano per vivere e crescere, l' *Islâm* li ha
« tramutati a sua immagine, dissimulando inconscia-
« mente, come fa la natura, in forme sue proprie,
« tutto ciò che andava assorbendo, per renderne
« più facile l' assimilazione e l' adattamento....

« Le analogie e le tracce più o meno visibili
« dei vari fattori che hanno concorso a formare il
« diritto musulmano, debbono trovarsi non alla
« superficie, ma nel sottosuolo, cioè sia nelle nor-
« me direttive, sia nelle regole speciali dei singoli
« istituti. » (*SANTILLANA*).

§ 3. Massima importanza hanno nel diritto musulmano le parti che riguardano il rituale e i doveri religiosi in senso stretto: per tutto l' *Islâm* salta agli occhi di chi osservi lo sforzo generale e costante rivolto all' adempimento delle pratiche, nonostante l' ignoranza e la negligenza delle masse. Comunemente poi si arriva a ritenere come necessario in modo assoluto ciò che forse non lo è, e a trascurare invece molte prescrizioni di cui l' adempimento dovrebbe essere imprescindibile; ad esempio: la circoncisione e il divieto di mangiar carne di

maiale hanno nella vita tutta l'importanza rigida assegnata dalla legge. Del resto è anche caratteristica di questo diritto la derivazione di norme e costumi importanti e anche strettamente osservati, da cause insignificanti; così è noto come da un piccolo incidente di viaggio di *ʿĀʾišah*, la giovinetta moglie del Profeta (la quale fu dimenticata dalla carovana e ricondotta da un giovane all' accampamento), siano conseguite le prescrizioni coraniche relative al velamento delle donne e alla pena pei diffamatori.

Fra le norme di stretto significato giuridico sono più considerate quelle relative alla vita intima (diritto di famiglia e di successione), le quali poi sono le più intimamente connesse con la religione. Tutto il resto ha importanza pratica molto minore e più facilmente si trasgrediscono i precetti di diritto pubblico, procedurale, commerciale, ecc., basta che in teoria tali precetti siano incondizionatamente affermati.

Si noti tuttavia che anche le norme propriamente giuridiche e politiche hanno importanza religiosa quanto quelle che riguardano il rituale e il culto. Circa poi le norme regolanti tutti gli atti più minuti della vita (sin l'impiego degli stuzzicadenti), esse si spiegano con l'indirizzo religioso di voler seguire, nei più intimi dettagli e nel modo il più fedele, la Sunna del Profeta e dei Compagni.

§ 4. Le lacune e deficenze del diritto musulmano sono molte e gravi; in rapida corsa si può osservare che in esso:

La giustizia non è indipendente: il Sovrano è il primo giudice e i *qāḍī* agiscono solo per sua delega e non sono inamovibili - il diritto penale è la parte più debole: si hanno tre sistemi distinti per tre categorie di delitti (contro Dio, contro le persone, contro la pace pubblica); il tentativo non è per sè punibile; la recidiva, tranne qualche caso, non è un'aggravante; non si ammettono in genere attenuanti; la complicità ha importanza solo pei reati di sangue e di incontinenza; la responsabilità penale è totalmente esclusa pei minorenni e i deficienti e quando sia intervenuta violenza od errore; la connessità non ha influenza; culmina poi sempre la barbara pena del talione ed altre non meno barbare sono prescritte, quali il taglio delle mani e dei piedi e la lapidazione - in diritto giudiziario: la grande indipendenza lasciata alla discrezione del *qāḍī*; la mancanza assoluta del collegio e dell'appello; la preponderanza della prova testimoniale sulla prova scritta; l'incapacità di deporre conseguente dalla minor responsabilità attribuita alle donne, ai miscredenti, ai ciechi. - Infine la mancanza completa e senza surrogato legittimo di moltissimi istituti indispensabili ai rapporti sociali, come: la cambiale, la società anonima, l'ipoteca, il notariato, norme certe circa la prescrizione, molte norme indispensabili di commercio marittimo e di commercio in genere, la liceità dell'interesse sul capitale mutuato, la forza probatoria dell'atto autentico.

Pure d'altra parte il diritto musulmano (che fu anche qualche volta imitato, anzi copiato da giuristi cristiani, come dal siro Bar Ebreo (m. 685/1286)) contiene, e sin dai primi tempi, dei precetti che solo più tardi fecero la loro apparizione nelle legislazioni europee. Così: norme di protezione degli animali domestici (come per gli schiavi) - limitazione dell'arresto per debiti al solo caso in cui il debitore avesse la potenzialità di pagare e si rifiutasse - la procedura giudiziale gratuita - il diritto della donna alla libera disposizione dei suoi beni senza alcun vincolo di autorizzazione maritale - l'eguaglianza di tutti i cittadini (musulmani) davanti alla legge - il divieto di applicar la tortura nelle inchieste giudiziali.

§ 5. Valgono in pratica, specie pel commercio, altri principi diversi dagli *šarīʿitici* per necessità di condizioni locali o per disposizioni del Sovrano (disposizioni che invero sono arbitrarie, poichè il Sovrano, uomo come gli altri, non avrebbe il diritto di emettere leggi, ma tutt'al più dei regolamenti (*qānūn* قانون)). Inoltre, dovunque prevale in molti casi sui precetti della *šarīʿah* il diritto consuetudinario indigeno della regione, quantunque teoricamente esso non dovrebbe avere valore obbligatorio che quando la *šarīʿah* espressamente ad esso rimandi oppure taccia sull'argomento.

Quindi negli Stati musulmani (ad eccezione di quello dei *Wahhābiti* nel *Naǵd* e in altri Stati della penisola araba, dove la legge religiosa viene

praticamente applicata in modo completo e senza deroga), si trova sempre una doppia giurisdizione, i due rami della quale si possono definire: giurisdizione religiosa o *šarī'itica* e giurisdizione laica. La prima provvede al diritto familiare e a quant'altro nella coscienza del popolo si trovi in rapporto più o meno immediato con la religione, come ad esempio per la fondazione religiosa (*waqf* وقف); ed in essa si attua più strettamente la *šarī'ah*. La seconda giurisdizione ha competenza assoluta su tutti gli altri rapporti e si vale anche di criteri giuridici diversi da quelli *šarī'tici*.

Si deve tener presente che le compilazioni di *fiqh* contengono un diritto in gran parte teorico e rivestito di un'autorità ideale, una « dottrina dei doveri », la sola che risponda alle esigenze della religione. Ma la pratica nella realtà è ben diversa.

Questo dualismo fra diritto religioso e diritto, per modo di dire, laico, nella amministrazione della giustizia rimonta ad epoca antica. Sin dai tempi della conquista il codice delle usanze (*'ādah* عادة) speciali in ogni paese soverchiò in certe parti le prescrizioni della *šarī'ah*, la quale rimase nel suo complesso un sistema ideale, riservato per lo studio della gente religiosa e applicato esattamente solo in certe sue parti.

§ 6. Quanto poi alle nuove necessità, delle quali il soddisfacimento nemmeno poteva trovar base negli usi, ma pur era indispensabile al progredire o

anche solo al conservarsi della civiltà musulmana di fronte alle altre, si ricorse ad artifici i quali sono vere violazioni della *šarīʿah*.

Si comprendono sotto il nome di *ḥīlah* (حيلة « astuzia ») e, risultando essere i mezzi più utili e comodi nell'esplicazione della prassi giuridica, vennero largamente e lungamente applicati. Così, ad esempio, si fece per arrivare all'ammissione della cambiale, dell'istituto delle assicurazioni (e qui si doveva scavalcare il rigido principio della esclusione di ogni alea), delle operazioni e dei crediti di banca (inammissibili col divieto dell'interesse).

Nel medio evo la *ḥīlah* musulmana penetrò col nome di « mokhatra » (*muḫāṭarah* مخاطرة) nella economia mercantile cristiana, specie per la legittimazione dell'interesse, inscenando due vendite a prezzo diverso della medesima cosa e fra le stesse persone, in modo che la differenza di prezzo costituisse l'interesse.

La *ḥīlah* spesso non è che una sottigliezza di parole, un sofisma; alle volte tuttavia essa appare quasi come un vero svolgimento del diritto.

§ 7. Se, oltre le caratteristiche di questo diritto, teniamo presente come il formalismo estremo dell'*Islām* abbia per conseguenza che: coloro i quali cessano di praticarlo perdono ordinariamente ogni scrupolo e la loro coscienza morale, dobbiamo concludere: essere la riforma della società islamica possibile non già coll'imporre legislazioni foggiate

all'occidentale e ripugnanti anzi inaccettabili per quella coscienza sia individuale che sociale, ma col richiamare le masse al valore delle prescrizioni *šarīʿtiche* e svolger queste, come già un tempo lo furono, dalla attuale cristallizzazione, in modo da portarle al soddisfacimento delle nuove condizioni ed esigenze.

Per questo occorrerebbe una nuova schiera di giuristi, i quali fosser da tanto da osare di uscir dal limite della casistica e fossero capaci di ricostruire il diritto sulle fonti che ne costituiscono la base, senza che in nulla ne resti offeso il sentimento della religione.

Così già fece *Abū Ḥanīfah.*

La vera riforma consisterebbe in sostanza nel redigere in forma corretta di prescrizioni della *šarīʿah*, le norme rese necessarie dalle esigenze moderne (cosa possibile, perchè già attuata in tutto lo sviluppo del *fiqh* prima della sua fermata) e lasciar procedere il *fiqh* per l'unica via che appare possibile e che è stata sempre la sua da quando si mise in movimento.

Ma tutto ciò seguitando pur sempre a conservare il carattere religioso che è la vera essenza di quella civiltà.

« L'influenza dell'idea religiosa si rivela sopra-
« tutto nelle direttive morali che la religione ha
« impresso al diritto; nella comunanza e talora nella
« confusione in cui essa ha legato le norme giuri-
« diche e i precetti morali.

« Al sistema musulmano è mancato ciò che è
« sempre mancato all'Oriente: un metodo più rigo-
« roso e uno spirito più sintetico.

« Questa tendenza all'anarchia che ha prodotto
« l'impotente politica degli Arabi, è stata nell'or-
« dine intellettuale una causa non meno decisiva
« di debolezza, che pur non ha impedito al diritto
« musulmano di svilupparsi come sistema scien-
« tifico. Vi è la ragione dell'insuccesso: gli Arabi
« hanno esagerato il principio fondamentale della
« loro dottrina; l'idea che la giustizia consista
« nella reciprocità, e hanno voluto applicarla fino
« all'ultimo.

« In tutti i casi in cui la giustizia sembra vio-
« lata, il giurista si sforza di ristabilire l'equilibrio.
« Di là un eccesso di regolamenti, una minuzia
« di analisi che avrebbero reso impossibile lo svol-
« gersi di affari qualora il più delle volte non si
« fosse trovato modo di eludere quei precetti con
« finzioni più o meno raccomandabili, quand'an-
« che quei precetti non siano rimasti che nella
« teoria. » (*SANTILLANA*).

§ 8. Nel chiudere questa rapidissima esposizione sintetica del diritto musulmano, la quale ha avuto essenzialmente lo scopo di consentirne una rapida e completa visione, osiamo esprimere che, a nostro avviso, per ben conoscerne l'essenza, e quindi quella della civiltà con essa congiunta: appare conveniente non solo un approfondimento dello studio (sinora condotto, pur degnamente e talor

gloriosamente, da un troppo esiguo numero di cultori occidentali), ma anche una orientazione più caratteristica, forse un cambiamento radicale di quello studio.

Non basta l'esame del fenomeno in sè, nella cerchia musulmana, non bastano i raffronti con gli altri diritti più o meno codificati, coi quali l'*Islām* è venuto a contatto ed ai quali esso ha dovuto ricorrere per parziali assimilazioni.

Il vero studio essenziale sarà quello che, come in tutti i campi sociologici, tenda a risalire alle origini, all'antico passato, al prima. Quindi: lo studio degli antichi diritti semitici e di quelli altri arcaici che furono con essi in contatto, rimontando sin là di dove a quello musulmano è disceso il vero substrato, il vero fondamento; e non solo per gli istituti che appaiono suoi caratteristici, ma e più ancora per l'informazione, la concezione, la direttiva.

È un campo questo che per i giuristi si può dire sia ancora vergine; essi lo hanno esaminato solo superficialmente, alla lontana, di seconda mano, attraverso il prisma tenuto da coloro cui quelle civiltà sono accessibili, sommi nel loro campo, ma in quello giuridico non specializzati.

Sorgano quindi i giuristi i quali possano rivolgersi direttamente alle fonti, ai testi, ai monumenti.

E, come per lo studio del diritto romano i giuristi si sono gloriosamente presentati in piena conoscenza della lingua e della civiltà latina, come per

lo studio del diritto bizantino ugualmente essi hanno prima acquistata la padronanza assoluta della lingua greca e di quella storia e civiltà, così per lo studio dei diritti antichi orientali sorgano, ed auguriamo sorgano in folta schiera, armati di vera conoscenza e competenza di quei mondi antichi e in primo luogo dei relativi linguaggi, che ai posteri ne rivelano l'affascinante mistero.

CRONOLOGIA

/570? nascita di Maometto.
/610? prima rivelazione di Maometto.
/622 (seconda metà) Egira.
2/624 (11 Febbraio) la *qiblah* è rivolta verso la Mecca.
8/630 Maometto ritorna alla Mecca.
11/632 (8 Giugno) morte di Maometto.
Abū Bakr califfo.
nomina del primo *qāḍī* (*ʿUmar*).
13/634 morte di *Abū Bakr*.
ʿUmar califfo.
14/635 conquista della Palestina.
17/638 conquista della Siria.
19/640 conquista della Mesopotamia.
20/641 conquista dell'Egitto.
assetto statale amministrativo di *ʿUmar*.
21/642 conquista della Persia.
22/643 conquista della Libia.
conquista dell'Armenia.
23/644 morte di *ʿUmar*.
ʿUṯmān califfo.

30/651 redazione ufficiale del Corano.
la conquista si estende dall' Oxo alla Gran Sirte.
35/650 morte di *'Uṯmān.*
'Alī califfo.
38/659 sorgono i *Ḫariğiti.*
40/661 *Mu'āwiyah* califfo.
41/661 morte di *'Alī.*
49/669 morte di *al Ḥasan.*
60/680 (circa) sorgono gli *Ibāḍiti.*
61/680 morte di *al Ḥusayn* a *Kerbelā'.*
73/692 gli *Umayyadi* riprendono le Città sante.
74/693 conquista di Tunisi.
92/711 gli Arabi in Ispagna.
114/732 gli Arabi fermati a Poitiers da Carlo Martello.
122/740 morte di *Zayd* fondatore dei *Zayditi.*
131/748 morte di *Waṣil ibn Atā'* fondatore dei *Mu'taziliti.*
132/749 caduta degli *Umayyadi.*
avvento degli *'Abbāsidi.*
138/755 gli *Umayyadi* in Ispagna.
145/762 fondazione di *Baġdād.*
150/767 morte di *Abū Ḥanīfah.*
158/775 morte del califfo *al Manṣūr.*
172/789 gli Idrissidi al Marocco.
179/795 morte di *Mālik ibn Anas.*
187/803 caduta dei *Barmakidi.*
193/809 morte di *Harūn ar Rašīd.*
204/820 morte di *aš Šāfi'ī.*
212/827 il Corano è proclamato: « cosa creata ».

234/839	il Corano è proclamato: « non creato ».
241/855	morte di *ibn Ḥanbal*.
250/864	(circa) sorgono gli *Ismaʿīliti*.
257/870	morte di *al Buḫārī*.
260/874	scomparsa dell'*Imām* nascosto (il *mahdī*).
261/875	morte di *Muslim*.
270/883	morte di *Dāwūd* fondatore dei *Ẓāhiriti*.
280/893	sviluppo dei *Qarmaṭi*.
288/900	gli *imām zayditi* nell'Yemen.
297/910	sorgono i *Fāṭimiti* in Africa.
300/912	ritorno di *al Ašʿari*.
316/929	comincia il califfato di Cordova.
320/932	morte di *al Ašʿari*.
	comincia il potere dei *Bueihidi*.
333/945	morte di *al Maturidī*.
334/946	i *Bueihidi* in *Baġdād*.
359/970	i *Fāṭimiti* conquistano l'Egitto.
408/1018	persecuzione dei *Muʿtaziliti*.
411/1021	prima origine della setta dei Drusi.
421/1031	morte del sultano *Maḥmūd* di Gazna.
428/1037	morte di Avicenna.
447/1055	*Tuġril bey* prende *Baġdād*.
450/1058	persecuzione degli *Ašʿariti*.
	morte di *al Māwardī*.
455/1063	cessa la persecuzione degli *Ašʿariti*.
483/1090	rigoglio degli Assassini in Alamut.
488/1095	*al Ġazālī* abbandona *Baġdād*.
505/1111	morte di *al Ġazālī*.
533/1139	morte di Avenpace.
538/1143	morte di *az Zamaḫšarī*, l' « ultimo dei *Muʿtaziliti* ».

564/1169 Saladino conquista l'Egitto.
fine dei *Fāṭimiti*.
589/1193 morte di Saladino.
594/1198 morte di Averroè.
639/1241 morte di *ibn ʿArabī*.
656/1258 invasione di *Hūlāgū khān*.
fine degli Assassini.
659/1261 sorge il pseudo califfato *ʿabbāside* i[n] Egitto.
685/1286 morte di Bar Ebreo.
726/1326 morte di *Abū Taymīyah*.
804/1402 invasione di Tamerlano.
857/1454 caduta di Costantinopoli.
886/1481 morte di Maometto II.
900/1495 fondazione del nuovo Stato persiano.
922/1517 gli Ottomani con Selim I conquistan[o] l'Egitto.
945/1538 fine del pseudo califfato *ʿabbāside* d'Egitt[o].
morte del *Nānak* riformatore in India.
951/1544 sorgono gli Seriffi del Marocco.
1206/1792 morte di *ʿAbdu ʾl Wahhāb* fondatore de[i] *Wahhābiti*.
1252/1837 fondazione della confraternita dei Senussi.
1260/1844 decreto della Sublime Porta, che toglie la pena di morte per l'apostasia.
1266/1850 martirio del *Bāb*.
1310/1892 morte di *Bahāʾ Allāh*.
1332/1914 rinuncia della Sublime Porta alla nomina del gran *qāḍī* in Egitto.

LA DISCENDENZA DA
QURAYŠ
C = califfo legittimo
O = califfo umayyade
A = califfo ʿabbâside
I = imâm sciʿita
ʿAdnān
9 generazioni interposte
Qurayš
2 generazioni interposte
Kaʿb
ʿAdiy
Murrah
Taym
Kilāb
Qusayy
ʿAbdu ʾl ʿUzzah
ʿAbd Manaf
Hāšim
Umayyah
ʿAbduʾl Muṭṭalib
Hadīǧah
moglie di Maometto
ʿAbdallāh
Abū Ṭālib
al ʿAbbās m. 32
Abū Bakr m. 13
1° C
Zubayr m. 36
Abū Sufyān m. 31
MAOMETTO m. 11
ʿAlī m. 41
ʿAbdallāh m. 66
ʿUmar m. 23
2° C
ʾĀʾišah
moglie di Maometto
ʿAbdallāh m. 73
Muʿāwiyah m. 60
1° O
ʿUṯmān m. 35
3° C
Marwān m. 64
4° O
Fāṭimah
moglie di ʿAlī
al Hasan m. 49
1° I
al Husayn m. 61
3° I
Zaynab
moglie di Maometto
Yazīd m. 64
2° O
5° O
al Hasan II
2° I
ʿAly Zayn
4° I
Muʿāwiyah II m. 64
3° O
9° O
7° O
6° O
Hišām
10° O
8° O
Muhammad
ʿAbdallāh
Zayd m. 121
di cui è discesa
Muhammad al Bāqir
5° I
Abū ʾl ʿAbbās m. 136
1° A
al Manṣūr m. 158
da cui discesero - 2° A
11° O
12° O
da cui discese
da cui pretese discendere
Idrīs m. 177
fondatore degli
la dinastia Yemenita
6° I
36 califfi ʿabbāsidi di Bagdād
Muhammad al mahdī m. 964
fondatore degli
Ismaʿīl
7° I
ʿAbduʾr Rahmān m. 138
fondatore degli
Idrissidi del Marocco
8° I
Šeriffi del Marocco
9° I
Umayyadi di Spagna
10° I
da essi pretese discendere
ʿUbaydallāh al mahdī m. 927
fondatore dei
11° I
Abū ʾl Qāsim Ahmad
primo dei pseudo califfi ʿabbāsidi d'Egitto
Fāṭimiti
Muhammad al mahdi
scomparso nel 260 12° I

BIBLIOGRAFIA

delle prime opere indicate per chi voglia intraprendere lo studio del diritto musulmano.

ʿABDU ʾR RAHĪM: *La giurisprudenza musulmana*, traduz. CIMINO G. Roma, 1922.

CAETANI DI TEANO L.: *Annali dell' Islām*. Milano, 1905 e seg.

GOLDZIEHER I.: *Muhammedanische Studien*. Halle, 1889-90.

GOLDZIEHER I.: *Die Ẓāhiriten*. Leipzig, 1884.

GOLDZIEHER I.: *Vorlesungen über den Islām*. Heidelberg, 1910.

GUIDI I. e SANTILLANA D.: *Il « Muḫtaṣar* (Compendio) di *Ḫalīl ibn Isḥāq* (diritto malikita). Roma, 1919.

HUART CL.: *Histoire des Arabes*. Paris, 1912-13.

IUYNBOLL TH. W.: *Manuale di diritto musulmano* (scuola sciafeita); traduzione BAVIERA G. - Milano, 1916.

MACDONALD D. B.: *Development of Muslim Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory*. London, 1903.

NALLINO C. A.: *Sul « Califfato »*. Roma, 1919-24.

OSTROROG: « *El aḥkâm es soulṭânîyah* » par *el Māwardī* (diritto pubblico). Paris, 1901-1906.

SACHAU E.: *Muhammedanisches Recht nach schafiitischer Lehre.* Berlin, 1897.

SANTILLANA D.: *Istituzioni di diritto musulmano malikita.* Roma, 1926.

SANTILLANA D.: *Il sistema żaydita.* Roma, 1921.

TORNAW N.: *Das moslemische Recht* (con riguardo agli sciiti). Leipzig, 1855.

VAN DEN BERG L. W. C.: *Principes de droit musulman* (scuole sciafeita ed hanafita), traduz. TERSANT et DAMIENS. Alger, 1896.

VAN DEN BERG L. W. C.: « *Minhāğ aṭ ṭālibīn* » *de an Nawawī* (testo e traduzione). Batavia, 1882-4.

VAN DEN BERG L. W. C.: « *Fatḥ al qarīb* » *de Ibn Qāsim al Ġazzī* (testo e traduzione). Leide, 1895.

Enziclopaedie des Islāms, von HOUTSMA M. TH. und SCHAADE A. Leiden, 1908 e seg.

Opere di giuristi arabi citate nel libro.

INDICE

TERZA PARTE

Il pensiero teologico nell'Islam.

QUARTA PARTE

La teoria del diritto musulmano.

QUINTA PARTE

Il diritto musulmano applicato.

SESTA PARTE

Essenza del diritto musulmano.

CORREZIONI

(che il lettore è pregato a voler subito applicare).

Pag. 21, l. 7	40	invece di	41
» 25, l. 6	1495	»	1502
» 45, l. 12, 13	*ḫarāǧ*	»	*ḫarāṯ*
» 63, l. 27	747	»	474
» 68, 69	*Ibāḍ* e *Ibāḍiti*	»	*Ibād* e *Ibāditi*
» 85, l. 8	*Bāǧǧah*	»	*Bāǧah*
» 127, l. 3	1089	»	1085
» 134, l. 13	*minbar* منبر	»	*minbār* منبار
» 182, l. 17	*bayʿah*	»	*bayah*
» 188, l. 7	*maẓālim* المظالم	»	*maṯālim* المثالم
» 206, l. 8	40	»	41
» 208, l. 20	Šeriffi	»	Seriffi
Tabella, lato esterno a metà	*ʿAlī* m. 40	invece di	*ʿAlī* m. 41
» in basso	*ʿUbaydallah* ecc. m. 297	invece di	*ʿU...* m. 927

FRANCESCO COLETTI

LA TRIPOLITANIA SETTENTRIONALE

E LA

SUA VITA SOCIALE STUDIATA DAL VERO

Con 25 tavole fuori testo L. 16,50

GIACOMO DE MARTINO

TRIPOLI, CIRENE E CARTAGINE

NOTE E IMPRESSIONI DELLA

CAROVANA DE MARTINO BALDARI

Seconda edizione

In-8 con 100 illustrazioni e una carta a colori L. 7,50

ALDOBRANDINO MALVEZZI

I NUOVI PROBLEMI

DELLA NOSTRA LEGISLAZIONE COLONIALE

In-16 - L. 3 —

ODIERNE QUESTIONI POLITICHE

DELL'ORIENTE MUSULMANO

In-16 - L. 3 —

FRANCESCO MERIANO

LA QUESTIONE DI GIARABUB

In-16 - L. 15 —

CESARE TUMEDEI

LA QUESTIONE TUNISINA E L'ITALIA

In-16 - L. 15 —